UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DES

ENFANTS NATURELS SIMPLES

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

PAR

Eugène BARTHOU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
MONTANE, SICARDI ET VALENTIN, SUCCESSEURS
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1911

LES

ENFANTS NATURELS SIMPLES

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER. — FACULTÉ DE DROIT

DES

ENFANTS NATURELS SIMPLES

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

THÈSE

POUR LE DOCTORAT ÈS-SCIENCES JURIDIQUES

ACAD. LUGDUNAT. BIBL.

PAR

Eugène BARTHOU

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE MONTPELLIER

MONTPELLIER
IMPRIMERIE FIRMIN ET MONTANE
MONTANE, SICARDI ET VALENTIN, SUCCESSEURS
Rue Ferdinand-Fabre et Quai du Verdanson

1911

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. Vigié, Doyen, professeur de Droit civil, chargé du cours d'Enregistrement.

Brémond, Assesseur, professeur de Droit administratif.

Glaize, professeur honoraire.

Laborde, professeur de Droit criminel, chargé du cours de Législation et Economie industrielles.

Charmont, professeur de Droit civil.

Chausse, professeur de Droit romain.

Valéry, professeur de Droit commercial, chargé du cours de Droit international privé.

Perreau, professeur de Procédure civile.

Margat, professeur de Droit civil.

Moye, professeur de Droit international public.

Rist, professeur d'Economie politique.

Barthélemy, professeur, chargé du cours de Droit constitutionnel.

Giffard, professeur, chargé du cours d'Histoire générale du Droit.

Morin, agrégé, chargé du cours de Droit Civil approfondi.

Bridrey, agrégé, chargé du cours de Droit romain.

Nogaro, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.

Rochette, secrétaire.

MEMBRES DU JURY :

MM. Chausse, *président.*
Charmont,
Morin, } *assesseurs.*

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

Á MA MÈRE

E. BARTHOU.

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Traité de droit romain.

D'Aguesseau. — Dissertation sur les bastards.

Amiable. — De la recherche de la paternité.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français.

Baret (P.) — Règles sur la preuve de la paternité naturelle.

Beauchet. — Le droit sous la république athénienne.

Baudry-Lacantinerie. — Traité théorique et pratique du droit civil.

— Commentaires sur la loi du 25 mars 1896.

Baudry-Lacantinerie et Wahl. — Traité théorique et pratique du droit civil.

Beaumanoir — Coutumes de Beauvoisis.

Beudant. — Cours de droit civil français.

Bulletin de la Société d'études législatives. Passim.

Bulletin de la Société de législation comparée, nos de janvier 1910, mars et mai 1911.

Coche. — Condition de l'enfant né hors mariage.

Coulon (H) — La réforme du mariage.

Dalloz. — Recueil périodique.

Demolombe. — Traité de droit civil.

Dumas fils (A.) — La recherche de la paternité.

Esmein. — Histoire du droit.

Fenet. — Travaux préparatoires du Code civil.

Fonsegrive. — Le mariage et l'union libre.

Galopin. — La filiation illégitime et la vraisemblance de paternité naturelle.

Gazette du Palais. — Récueil de jurisprudence.

Girard. — Traité de droit romain.

Glasson. — Histoire du droit et des institutions de la France

— Le mariage civil et le divorce.

Ibsen. — Maison de poupée.

— La Dame de la mer.

Jacquier. — Des preuves de la paternité naturelle.

Journal Officiel.

Lehr. E. — Droit civil anglais.

Locré. — Législation civile, commerciale et criminelle de de la France.

Margueritte (P. et V.) — Femmes nouvelles.

— L'élargissement du divorce.

Perreau (E.-H.) — Le droit au nom en matière civile.

Petit (S.) — Commentaires sur les lois d'Athènes.

Planiol. — Traité de droit civil.

Renaud (J.-J.) — La faillite du mariage et l'union de demain.

Revue de droit international. — Année 1905.

Revue des Revues. — 1er décembre 1900. Mariage et divorce.

Rivière. — De la recherche de la paternité naturelle. Thèse, Bordeaux, 1901.

Roguin. — Les successions.

Sirey. — Recueil périodique.

Viollet. — Précis de l'Histoire du droit français.

LES

ENFANTS NATURELS SIMPLES

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

INTRODUCTION

Il est dans la nature de l'homme de se conserver et de se reproduire, aussi Montesquieu a-t-il pu dire dans son *Esprit des Lois* (23, X) : « Partout où il se trouve une place où deux personnes peuvent vivre commodément, il se fait un mariage ». Il serait désirable que cette pensée reçoive une universelle application et que les relations des hommes ne se produisent que sous le couvert de l'union légale. Le principal souci d'une législation sera donc de définir l'union légale, les conditions auxquelles il est permis de la contracter, puis d'établir les droits qui appartiennent aux époux et aux enfants.

Mais les dispositions du droit ne sauraient avoir pour effet d'interdire la procréation de l'être en dehors du lien conjugal ; la loi naturelle en dispose autrement, et la loi positive, pour s'appliquer

à l'humanité qu'elle régit, doit tenir compte des faits qui se produisent en dehors de ses désirs ou des prescriptions de la loi morale.

Elle doit s'occuper des enfants naturels, puisque, dès leur naissance, ils ont une place dans la société qui ne peut les ignorer.

Les législateurs ayant réglementé, suivant les temps, les lieux et les mœurs, l'union de l'homme et de la femme, toutes les relations qui se formèrent en dehors des règles établies furent invariablement blâmées et quelquefois punies. Chose bizarre : c'est presque toujours dans la personne des enfants que la loi a frappé ceux qui contrevenaient à ses dispositions, et Bonnet a justifié ce principe en disant : « Punir les pères dans leurs » enfants, c'est les punir dans une partie d'eux- » mêmes que la nature leur a rendue plus chère » que leurs propres membres et même que leur » propre vie. »

L'étude de la condition des enfants naturels se compose de l'examen de deux questions qui paraissent très différentes à première vue, mais qui cependant ne peuvent être séparées. Nous voulons parler de la constatation de la filiation naturelle d'une part, et, d'autre part, des droits que cette filiation, une fois établie, fait naître au profit de l'enfant. Il n'est pas possible d'avoir une idée nette d'une législation si on sépare ces deux éléments. Leur comparaison permet seule d'expliquer certaines dispositions des codes étrangers qu'on taxe souvent d'immoralité et qui ne sont

cependant qu'une conséquence du principe adopté.

L'influence qu'exercent l'une sur l'autre ces deux questions s'explique facilement. C'est qu'en effet, une législation, qui rend la recherche de la filiation presque impossible, peut faire produire à cette filiation des effets considérables dans les cas exceptionnels où il est permis de la prouver ; elle ne court pas grand risque à cela.

Inversement, lorsque la loi réduit à néant les droits de l'enfant, elle ne craint pas les inconvénients que peut avoir le principe de la libre recherche. Aussi, dans la situation des enfants naturels, une amélioration dans un sens a toujours été compensée par une aggravation dans l'autre.

Nous ajouterons qu'à nos yeux les législateurs se sont trop souvent laissés entraîner par la préoccupation de maintenir l'équilibre entre les deux éléments dont la réunion forme la condition des enfants naturels.

La première question qui se pose est, en effet, celle-ci : doit-on accorder à l'enfant naturel le droit d'établir sa filiation ? La question est d'ordre général et il ne paraît pas possible au premier abord de lui donner deux solutions. Cependant, deux systèmes se sont fait jour, non pas sur le fait même du droit de l'enfant, mais sur les motifs d'accorder ce droit.

D'après un premier système, le lien qui relie un enfant naturel à ses parents est pour ainsi dire moral. Le fait de la naissance crée seulement pour les parents l'obligation de mettre l'enfant en état

de gagner sa vie ; mais jamais celui-ci ne peut entrer dans la famille.

Les partisans du second système pensent, au contraire, que l'enfant naturel, une fois sa filiation établie, doit entrer dans la famille et participer aux droits de celle-ci, parmi lesquels le droit successoral est le plus important. Dans quelle mesure se fera la participation ? Telle sera la question à résoudre. Elle a donné lieu à de nombreuses solutions ; nous nous efforcerons de dégager quelle est la tendance actuelle et si elle est conforme aux principes du droit et de la morale.

Il est évident que, si l'on adopte le second système, on doit craindre de rendre trop facile la preuve de la filiation. Mais faut-il suivre l'avis du législateur de 1804 et voir dans l'aveu solennel des parents la seule manière de donner à ces enfants une condition meilleure ?

Nous étudierons successivement les diverses propositions présentées dans les deux sens et nous essayerons de conclure selon les principes de l'équité et de la morale qui sont parfois (et ce sera ici le cas) en contradiction avec de nombreuses législations en vigueur et même avec une grande partie de l'opinion. Mais nous ne devons pas perdre de vue que le droit n'est pas une science exacte, il est donc susceptible de modifications et c'est le devoir du législateur d'améliorer le sort de tous ces enfants qui expient si durement la faute, nous pourrions dire le crime, de leurs parents.

Dans une première partie, nous verrons quelle

était la condition des enfants naturels depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours en insistant tout particulièrement sur la législation actuelle. Nous étudierons dans une deuxième partie la législation de quelques pays voisins où la condition des enfants naturels a été sensiblement améliorée. Dans une troisième partie, nous formulerons quelques critiques sur le régime actuel et parmi les réformes proposées nous tâcherons de reconnaître quelles sont celles qui méritent d'être prises en considération. Enfin, sous forme d'appendice, nous ajouterons quelques remarques sur ce qu'on a coutume d'appeler l'union libre.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

APERÇU HISTORIQUE

Section I. — Législation antérieure au Droit Romain

Si nous en croyons M. Burnouf (1), chez les peuples où existait la polygamie, les enfants naturels étaient traités par la loi avec plus de bienveillance que chez ceux où la monogamie était seule admise. Si, passant sous silence les Aryas et les anciens Perses qui furent les ancêtres de la race indo-européenne, nous arrivons jusqu'aux Hébreux, où la civilisation était très avancée, nous y voyons que la polygamie y est pratiquée, mais une seule femme a le titre d'épouse, les autres ne sont que des concubines ; les Ecritures mettent un grand soin à le faire remarquer. Les lois de Moïse tolèrent le concubinat et la polygamie mais ne les encouragent pas. Quant aux enfants issus des concubins on n'établissait pas la moindre différence entre eux et ceux nés de femmes légitimes ; tous étaient également appelés *ab intestat*, à la succes-

(1) Emile Burnouf. Essai sur le Véda, Paris 1863.

sion paternelle. Enfin, d'après le droit postérieur contenu dans le Talmud (1), tous les enfants, quels qu'ils fussent, venaient à la succession de leur père. La seule exception à cette règle visait les enfants nés de femmes esclaves ou étrangères. Cet état de choses eut une longue durée chez les Hébreux ; ce ne fut que longtemps après la réduction de la Judée en province romaine que la polygamie fut interdite. Tous les auteurs sont d'accord pour reconnaître que ce fut Cécrops qui le premier établit quelques règles relatives au mariage. M. Van Stegeren (2) nous apprend que cet Egyptien aurait importé dans l'Attique l'idée de la monogamie, qui avec le temps finit par gagner le reste de la Grèce. On ne connaît pas bien les institutions juridiques de l'ancienne Grèce, cependant, nous savons que, du temps de cette polygamie relâchée que Cécrops attaqua par l'exemple, impuissant qu'il était à la saper législativement, les enfants naturels et les enfants légitimes étaient traités également. D'Aguesseau (3) en donne comme preuve la haute position et le prestige des Hercule, des Thésée, des Achille et des Pyrrhus, ces glorieux bâtards, ces adultérins fortunés. Il n'y a rien d'étonnant à cela ; la condition faite aux bâtards est en rapport avec les mœurs de l'époque. Cet état de choses dura long-

(1) Recueil de traditions rabbiniques.

(2) Van Stegeren. *De conditione civili feminarum, secundum juris Attici principia.*

(3) D'Aguesseau. — Dissertation sur les bastards.

temps en Grèce, et, loin de trouver des lois réprimant la licence, nous en trouvons au contraire qui y poussent, telle cette loi de Lycurgue ordonnant que le vieillard, époux d'une femme jeune et belle, la cédât à un homme plus jeune et plus vigoureux ; elle autorisait même le célibataire, qui, sans vouloir se marier, désirait cependant avoir des enfants, à demander au mari de cette femme de le laisser jouir un instant de ses droits (1). Comme le fait remarquer fort judicieusement M. Schmidt, de pareilles lois attestent la licence des mœurs et ont pour effet l'impudicité des femmes. Comment aurait-on pu dans ces conditions faire une situation inférieure aux enfants naturels ?

Aussi lorsque deux siècles après Lycurgue, Solon eut donné ses lois à l'Attique et définitivement consacré la monogamie, voit-on persister encore une grande immoralité. Rien de plus commun que la fréquentation des courtisanes, rien de plus ouvertement pratiqué, mais les enfants naturels sont à Athènes dans la plus fâcheuse position, ils ne font pas partie de la famille du père et sont exclus de toute fonction civile et religieuse ; l'enfant naturel d'après les lois athéniennes était non seulement étranger à sa famille, mais encore à l'Etat, il n'était pas citoyen, les malheureux enfants méprisés de tous étaient relégués pour leurs exercices dans un endroit particulier appelé « Cynosargue. »

---

(1) Xénophon. De Rep. Lac, cap. I, tit. 6.

Exclu de la famille, le « νοθος » ou enfant naturel ne pouvait venir à l'hérédité, car, d'après la loi de Solon : « un bâtard ne peut hériter s'il » y a des enfants légitimes, et à défaut d'enfants » légitimes, les biens passent aux collatéraux les » plus proches ».

L'enfant naturel ne pouvait recevoir de son père plus de cinq mines et encore devaient-elles lui être données de la main à la main, nous dit M. Samuel Petit (1).

En ce qui concerne la légitimation, nous ne savons pas si elle était possible à Athènes ; M. Samuel Petit laisserait croire le contraire. Mais cependant le père avait une ressource, c'était d'adopter son enfant naturel.

Section II. — **Droit Romain**

A Rome, pendant la période païenne, les enfants illégitimes ne sont point méprisés et, bien qu'en dehors de la famille, ne souffrent d'aucune déchéance. Mais l'enfant naturel ne peut trouver place ni dans la famille de sa mère — même légitime il n'en ferait point partie — ni dans celle de son père, car il faudrait pour cela qu'il fût sous la *patria potestas* de celui-ci et cette puissance ne s'acquiert pas en dehors des *justæ nuptiæ*. Il est donc sans famille, et né d'une femme libre, il est *sui juris* et mis en tutelle.

---

(1) Samuel Petit. Commentaires sur les lois d'Athènes.

Cependant cet oubli systématique ne pouvait longtemps persister ; peu à peu, à côté de la parenté civile, apparaît une parenté naturelle basée sur les liens du sang, la cognation, à laquelle la doctrine, les préteurs et les sénatus-consultes attachent des effets de plus en plus étendus et qui se produisent à l'égard des enfants naturels, aussi complètement qu'à l'égard de ceux issus du mariage. L'enfant naturel devient le cognat de sa mère et des cognats de celle-ci, mais reste étranger à son père. Cette évolution marque la deuxième phase de la période païenne qui se manifeste par des empêchements à mariage, par une obligation alimentaire réciproque entre la mère et l'enfant et, surtout, à la fin de la République, par des droits de succession. Par la *bonorum possessio unde cognatii,* le préteur appelle les fils, quelle que soit leur qualité, à défaut de tous parents civils, à la succession de leur mère et de ses cognats et réciproquement. Les sénatus-consultes Tertulien et Orfitien marquent encore plus la faveur dont jouissent les cognats, ils appellent la mère et les enfants à se succéder réciproquemnet, avant tout agnat (1).

En somme, l'enfant naturel ne souffre d'aucune infériorité sociale ; sous l'Empire il peut obtenir la questure, l'édilité, la préture, et, quant à sa situation inférieure par rapport au père elle vient uniquement de la constitution de la famille, et non d'une défaveur de la loi.

---

(1) Girard. Traité de droit romain.

Mais cette situation ne devait pas durer longtemps ; sous l'influence du christianisme la condition des enfants naturels eut à subir une modification profonde. L'Eglise, qui avait élevé le mariage au rang des sacrements, regardait comme d'impurs désordres toutes les autres unions tolérées par les mœurs païennes.

En réservant toutes ses sympathies pour le mariage et les enfants qui en étaient issus, et en marquant sa défaveur pour ceux qui entretenaient des relations illicites et ceux à qui elles avaient donné le jour, c'était, d'une part, engager les individus à la seule union régulière, c'était, d'autre part, opposer une sorte de frein à la passion, par la pensée de la condition misérable dont hériteraient les fruits de la faute. L'empreinte de ces idées dans le droit de famille se manifeste par des incapacités édictées par Constantin. Plusieurs constitutions semblent interdire au père naturel, à l'égard de son enfant, les dispositions entre vifs et testamentaires. Cette incapacité apparaît nettement dans une constitution d'Honorius et d'Arcadius (396 ap. J. C.) qui interdit aux enfants naturels de recevoir la plus minime partie du patrimoine paternel ou maternel par libéralités entre vifs ou testamentaires ou par succession *ab intestat*.

Pour remédier à cet état, nous voyons cependant apparaître la légitimation telle que la conçoivent les législations modernes ; elle pouvait s'obtenir par mariage subséquent des deux auteurs, par rescrit du prince ou par oblation à la curie,

mais elle était inapplicable aux enfants adultérins ou incestueux.

Section III. — **Droit Canon**

Avec la décadence de l'empire romain au milieu de l'anarchie des invasions barbares, l'Eglise vit son influence aller sans cesse grandissant : ses règles, purement disciplinaires au début, se transformèrent peu à peu en une législation véritable : le droit canonique. Dans les premières années de l'ère chrétienne, tous les fléaux de la famille : l'inceste, l'adultère, l'avortement, l'exposition des enfants, furent sans cesse combattus par l'Eglise, qui fit les plus louables efforts pour moraliser la vie privée.

Le droit canon s'attribuait une compétence exclusive sur les difficultés concernant le mariage. Le droit canonique admit à l'égard des bâtards les mêmes droits que la législation de Justinien, avec un léger adoucissement pour les enfants adultérins et incestueux. Pour relever le bâtard de sa situation, le droit canonique avait la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par lettres du pape, qui est en tous points semblable à la légitimation par rescrit du prince, en droit romain.

Les bâtards devaient obtenir une dispense pour être investis des dignités ecclésiastiques (1).

---

(1) Viollet.

Section IV. — Ancien Droit Français

Nous retrouvons dans les « Capitulaires » des rois francs l'influence marquée de la législation romaine et du droit canonique. Les bâtards sont assimilés aux étrangers, ils doivent comme eux recourir au « mundium », à la protection du roi, d'où connexité dans la condition de l'aubain et du bâtard (1).

Sous la première race, la majorité des bâtards se recrutait parmi les serfs ; il suffit d'observer que les unions irrégulières les plus nombreuses devaient être celles d'hommes libres et de femmes serves.

Or, en vertu d'une coutume germanique, l'enfant né de deux personnes de conditions inégales suivait le parent dont la condition était la plus mauvaise. La bâtardise, nous dit M. Glasson, était une source de servitude, il est probable que c'est dans l'usurpation féodale qu'il faut chercher la cause de cet asservissement (2). Mis à part dans la société, sans famille, sans protection efficace, quelle résistance le bâtard pouvait-il opposer à la féodalité ? « La prérogative royale fut usurpée comme » tant d'autres, et le droit de protection, comme

---

(1) Amiable. Revue historique du droit français, 1864, X, p. 375.

(2) Glasson. Histoire du droit et des institutions de la France, VII, p. 97, 1896

il arrive si souvent alors, devint un titre d'oppression (1). »

Désormais, le bâtard est serf, il est frappé des mêmes incapacités que ce dernier, comme lui il paie le chevage, il encourt le droit de formariage, il ne peut ni acquérir ni aliéner ; sa succession revient au seigneur dont il est le serf par droit de mainmorte, car originairement il ne peut avoir d'autre héritier *ab intestat* que lui, et il ne peut tester que jusqu'à concurrence de cinq sols et seulement *ad pias causas*.

Cependant, entre le XIII^e^ et le XV^e^ siècle, la condition du bâtard s'adoucit ; la règle germaine « le pire emporte le bon » fit place à la règle romaine « *partus ventrem sequitur* » c'est-à-dire que, si sa mère était libre, bien que né d'un père serf, l'enfant naissait libre (2).

Enfin les enfants naturels parvenaient à la liberté en acquérant des terres de franchise ou bien encore en faisant « aveu au roi », usage devenu si général que saint Louis se déclare le seigneur de tous les bâtards et que ceux-ci ne peuvent faire aveu à d'autre qu'au roi (3).

Dès lors, le droit de mainmorte devint un droit de déshérence dont l'attribution fut l'occasion d'une longue lutte entre la féodalité et la royauté.

---

(1) Amiable. *Loc. cit.*

(2) Glasson. *Loc. cit.*

(3) Etablissements de saint-Louis, l. II, chap. XXXI, éd. Viollet, p. 428.

Charles VI édicta une lettre d'après laquelle la succession des bâtards n'était acquise aux hauts-justiciers que sous certaines conditions (Grand Coutumier de France, L. I, ch. III). Désormais la succession de l'enfant naturel décédé sans postérité légitime ou sans conjoint survivant appartenait au roi en règle générale ou au seigneur par exception.

Avec la liberté, les bâtards cessèrent d'être soumis aux incapacités qui caractérisaient le servage ; saint Louis leur accorda la capacité de tester dans une certaine mesure (Etablissements de saint Louis, 1. I. ch. CI, p. 172, t. II). « Quand bastar » meurt sans oir de sa fame, toutes ses choses » sunt à ses seignors, à chacun ce qui sera en son » fié, mais il puët bien prendre ses muëbles à s'au- » mône et sa fame son douaire... ».

Bien qu'on ne puisse préciser à quelle époque les enfants naturels eurent la faculté de tester librement, on peut cependant affirmer que, lors de la rédaction des coutumes, cette capacité était considérée comme un principe certain en France ; à ce moment, les bâtards pouvaient, sans restriction, faire tous les actes de la vie civile (1) (Loysel, Institutes coutumières, 1. I, t. I, règles 23 et 44, n. 41 et 62).

Mais les bâtards étaient « hors de pain » ; ils n'avaient point de famille ; réputés étrangers à leur famille, ils ne pouvaient prétendre dans celle-

(1) Glasson. *Op. cit.*, VIII, p. 324.

ci à aucun droit de succession. Cependant, certaines coutumes les appelaient aux biens de leur mère. Mais c'était des exceptions à la règle : « Enfants bastards ne succèdent » qui fut admise, pendant tout l'ancien régime et qu'on avait renforcée d'une incapacité de recevoir à titre gratuit pour en assurer plus efficacement l'observation.

L'enfant naturel était sous la garde de son père ou de sa mère, mais ce droit de garde n'attribuait pas au père ou à la mère la puissance paternelle, qui était considérée comme un effet civil du mariage ; l'enfant naturel était « hors de pain », et par là émancipé de plein droit ; aussi, pour se marier, n'avait-il pas besoin d'obtenir ni de requérir le consentement de ses auteurs (1).

Les frais de l'éducation retombaient en premier lieu sur le père et une simple présomption de paternité suffisait pour faire condamner à cette obligation, tant était favorable la cause des aliments. C'est ainsi que lorsque plusieurs hommes avaient eu des relations avec une fille, s'il était impossible de déterminer lequel était le père, ils étaient tous condamnés solidairement à le nourrir (2) ; d'Aguesseau nous dit que cette obligation ne retombait sur la mère que subsidiairement.

Dans le domaine du droit public, la bâtardise était également une cause d'infériorité sociale. Le

---

(1) Pothier. P. IV, ch. I, n. 142, p. 311, édit 1821.

(2) Louët et Brodeau. 1693, lettre A, n. 4 ; arrest de Grenoble du 25 février 1665.

droit coutumier avait considéré comme personne vile l'individu qui devait le jour à des relations hors mariage. Pendant longtemps, le bâtard ne put posséder un fief (1) ; il ne put être élu maire (2) ; ni se porter garant en justice (3) ; la preuve par le duel lui était refusée contre un franc homme (4) ; mais ces incapacités s'effacèrent avec le temps. Ainsi il fut permis aux bâtards, exclus seulement des bénéfices et dignités ecclésiastiques, de tenir tous les emplois et offices de l'Etat (5).

Pour effacer la tache d'illégitimité, l'ancien régime disposait de deux procédés : la légitimation par rescrit du prince et par mariage subséquent. La légitimation par rescrit du prince dépendait de l'arbitraire du roi, aucune condition n'était exigée pour son obtention. De même, par mariage subséquent de leurs parents, les enfants naturels acquéraient le bénéfice de la légitimité, mais il fallait pour cela que les parents eussent pu se marier à l'époque de la conception, car les canonistes supposaient que les enfants nés de relations irrégulières ont été conçus sur la foi d'un mariage projeté : le commerce charnel de leurs parents n'était qu'une anticipation de ce mariage qui a été contracté plus tard

---

(1) *Libri feudorum*, l. II, XXVI, § 10.
(2) Livre de justice et de plet., p. 34.
(3) *Idem*, p. 177.
(4) Beaumanoir, ch. LXII, n. 2, II, p. 419.
(5) Argou. Institution du droit français, l. I ch X.

et « par suite, il faut traiter les enfants qui en sont nés comme les fruits anticipés de ce mariage » (1). Il fallait honorer le mariage parce qu'il est le fondement de la société, il fallait donc, pensait-on, flétrir le concubinage et priver par suite les enfants qui en étaient issus des avantages que la loi accordait à ceux dont les parents avaient observé la loi morale et positive.

Les enfants naturels étaient considérés comme des êtres inférieurs, mais nous devons remarquer, qu'à certains égards, ils étaient mieux traités que sous le Code civil ; c'est ainsi que la recherche de la paternité est permise comme la recherche de la maternité. Aussi est-il permis de douter qu'en changeant de système le Code de 1804 ait accompli un progrès.

Si des innocents supportaient les conséquences de l'irrégularité de leur naissance, il ne fallait pas cependant les prendre en pitié, car toute considération individuelle devait disparaître devant l'intérêt général.

Ainsi, au nom de cet intérêt général, on consacrait une irrégularité qui n'était pas dans la nature ! L'injustice devait surtout paraître choquante aux esprits du XVIII[e] siècle, proclamant l'arbitraire des lois positives et qui préconisaient le retour au droit naturel. Aussi, est-ce au nom de ce droit que se prononçait Wolff, un des disci-

(1) Baudry-Lacantinerie et Chéneaux. III, p. 699 ; Esmein. Le mariage en droit canonique, II. p. 41.

ples de Leibnitz (1) : « On ne saurait imputer aux » enfants illégitimes le défaut de leur naissance ; » et par conséquent, les droits et les obligations » entre eux et leurs parents sont naturellement » les mêmes que ceux qui concernent les enfants lé- » gitimes. La tache qu'on leur reproche n'est point » naturelle et c'est leur faire injure que de répan- » dre sur eux, à cause de cela, une sorte d'oppro- » bre. » Mais cette idée qu'avait fait germer la philosophie du XVIII[e] siècle ne devait engendrer que des réformes peu durables sous la Convention.

Section V. — **Droit Intermédiaire**

En décrétant dans son art. 6 que tous les citoyens sont également admissibles aux dignités et fonctions publiques, la Déclaration des droits de l'homme tranchait, en faveur des bâtards, une controverse célèbre parmi les jurisconsultes de l'ancien régime. Mais, dans l'ordre privé, si l'on excepte la loi du 13 avril 1791, art. 7, qui abolit le droit de bâtardise, l'assemblée constituante et l'assemblée législative devaient se séparer sans avoir songé à améliorer la condition des enfants naturels. Et cependant, ceux-ci avaient bien le droit d'espérer des réformes de la part de législateurs qui avaient affirmé l'égalité de tous les hommes devant la loi. Le 20 septembre 1793, Chabot disait

(1) Wolff, Droit de la nature et des gens.

au club des Jacobins : « La déclaration des droits » établit que les hommes naissent égaux en droits ; » cet article ne suffit-il pas pour assurer tous leurs » titres ?... Ont-ils moins de droits à la succession » de leurs parents que ceux qu'on veut bien ap- » peler légitimes ? Légitimes, il faudrait bannir » ce mot du Code civil, car s'il en est de légitimes » il en est donc aussi d'illégitimes ? Eh ! comment » pourraient-ils l'être ? N'ont-ils pas comme les » autres tout ce qui constitue l'homme ? Est-il » quelque différence dans la nature ? » (1).

Cependant, par un décret des 7 et 11 mars 1793, la Convention chargea son Comité de législation d'étudier diverses propositions concernant les enfants naturels. Berlier réclamait, à l'égard de la mère et de la famille maternelle, l'égalité de tous les enfants, sans même en excepter les adultérins ni les incestueux. Le rapport présenté par Cambacérès le 4 juin 1793 n'accordait que des aliments aux enfants adultérins et incestueux. La Convention vota alors une déclaration de principe, elle disposait que les enfants naturels succèderaient à leurs parents selon les dispositions du Code civil dont le projet était à l'étude.

Cependant, présentant sa disposition sous un autre jour, Berlier avait fini par convaincre ses collègues, et, dans son rapport, Cambacérès nous dit que « la bâtardise doit son origine aux erreurs » religieuses et aux invasions féodales ; il faut

(1) Moniteur universel, séance du 20 sept 1793, p. 737.

» donc la bannir d'une législation conforme à la » nature. Tous les hommes sont égaux devant elle ; » pourquoi laisseriez-vous subsister une différence » entre ceux dont la condition devrait être la » même ? ». Dans ce projet, le vice de la naissance n'entraînait plus une incapacité de recevoir à titre gratuit. Le projet ne parlait pas de légitimation et cela était bien inutile, puisque même les enfants adultérins étaient assimilés aux enfants légitimes, du moins à l'égard de leur mère. Ce projet séduisit beaucoup les membres de la Convention, cependant ils le repoussèrent comme trop compliqué ; mais on ne resta pas inactif et par un décret du 12 brumaire an II, qui devint le texte fondamental de la période intermédiaire sur ce sujet, la Convention proclamait que les enfants nés hors mariage de deux personnes libres avaient les mêmes droits que les enfants légitimes. La Convention avait approuvé les raisons de Cambacérès. « Les différences établies entre les enfants » sont l'effet de l'orgueil et de la superstition ; » elles sont ignominieuses et contraires à la jus- « tice ; l'exhérédation est la peine des grands » crimes ; l'enfant qui naît en a-t-il commis ? ».

La Convention rangeait cependant dans une catégorie spéciale les enfants adultérins et incestueux, à qui elle n'accordait que le tiers de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes. Cette différence était illogique si on remarque que les législateurs ne se préoccupaient que des droits des enfants qui naissaient tous égaux ; mais la morale

ne pouvait accepter que la loi favorise les fruits d'unions criminelles.

La loi avait un effet rétroactif et s'appliquait aux successions ouvertes depuis le 14 juillet 1789.

Sous le Directoire, on commençait à juger que la loi du 2 brumaire an II avait trop étendu ses faveurs pour les bâtards ; un retour se manifestait dans le projet de Code civil rédigé par la Commission des Cinq-Cents (1), et l'on pouvait pressentir quel esprit inspirerait le législateur de 1804.

Duvergier disait au corps législatif : « L'enthousiasme des idées naturelles et l'ivresse de l'égalité firent prodiguer aux bâtards reconnus, dans les successions de leurs père et mère, de tels avantages que la différence était presque insensible entre eux et les enfants légitimes. La société fut ébranlée dans ses fondements ! Le mariage n'était plus qu'un inutile fardeau et la légitimité qu'un honneur futile ! » (Séance du 2 germinal an XI, Archives parl., IV, p. 440).

Par réaction contre l'ancien régime, le législateur révolutionnaire n'avait tenu compte que de l'intérêt de l'enfant, sans songer qu'il désorganisait la famille. A son tour, le législateur de 1804, par réaction contre la loi du 2 brumaire, allait sacrifier ce même intérêt à celui de la société. Il

---

(1) Coche. Condition de l'enfant né hors du mariage, Thèse Paris, 1892, p. 109.

fallait apporter des tempéraments à l'œuvre violente de la Révolution, et une fois de plus constater que les institutions familiales évoluent lentement et ne peuvent brusquement changer au gré des lois que l'on peut édicter.

PREMIÈRE PARTIE

CONDITION DE L'ENFANT NATUREL D'APRÈS LE CODE CIVIL ET LES LOIS POSTÉRIEURES

CHAPITRE PREMIER

DE LA RECONNAISSANCE

L'acte de reconnaissance est dans notre droit le titre reçu comme preuve de la filiation naturelle (art. 334 Code civil). L'acte de naissance, ne contenant point reconnaissance de la part de l'auteur de l'enfant, serait insuffisant.

La reconnaissance est l'aveu de la paternité ou de la maternité reçu dans les formes légales. Notre droit oblige l'auteur de la reconnaissance à la faire insérer dans l'acte de naissance ; à défaut, dans un acte authentique. La reconnaissance ne peut émaner que du père ou de la mère. Son caractère est de constituer un aveu essentiellement personnel. Cependant elle peut, pour les deux auteurs, être reçue dans le même acte.

Le caractère de la reconnaissance défendrait

qu'elle soit faite par un tiers (1), membre de la famille, père ou mère légitime du père naturel, représentant légal ou créancier (2). La reconnaissance pourrait cependant être faite par mandataire muni d'une procuration authentique en minute ou en brevet. Cette procuration doit être spéciale et désigner suffisamment l'enfant par l'indication précise de la personne enceinte des œuvres du mandant. La jurisprudence est fixée en ce sens depuis un arrêt de cassation du 12 février 1868 (3). La doctrine (4) se rallie au système adopté par la Cour suprême. C'est à bon droit que le souci de la spécialité est poussé par lui jusqu'à exiger la désignation par son nom de la femme enceinte dans la procuration consentie.

L'un des auteurs de l'enfant naturel ne peut-il reconnaître pour l'autre, et quel sera l'effet de l'indication qui sera par lui donnée ? La désignation qui serait faite par l'un des auteurs et qui tendrait à indiquer l'autre auteur, ne saurait valoir comme reconnaissance si l'indication émane de la mère et vise le père ; elle ne doit pas être reçue par l'officier de l'état-civil, l'art. 340 C. c.

---

(1) Besançon, 6 juillet 1892, S. 94, 2, 61.

(2) Paris, 11 juin 1891, D. 92, 2, 523; Paris, 10 mars 1899, D. 1900, 2, 132. En sens contraire, Metz, 21 juin 1853, D. 56, 2, 193.

(3) D. 68, 1, 60. Voyez l'opinion de Mourlon dans Dalloz 1866, 2, 203.

(4) Aubry et Rau, VI, 169, note 18.

le défend. Si, au contraire, l'indication émane du père et vise la mère, elle est reçue en pratique, par application des art. 57 et 336 C. c. Cette indication produit-elle un effet légal ? On l'a soutenu et la jurisprudence s'est rangée à cet avis. Elle argumente par *a contrario* de l'art. 336 : la reconnaissance du père, sans indication ni aveu de la mère, n'a effet, prétend-elle, qu'à l'égard du père ; mais l'indication de la mère et son aveu vaudront reconnaissance vis-à-vis d'elle. Sans doute l'indication seule serait de nul effet, elle ne vaudrait même pas comme commencement de preuve par écrit, pouvant servir de base à une action en recherche de maternité ; mais, dès qu'à l'indication se joint l'aveu de la mère, l'effet est produit (1).

L'aveu de la mère n'aura pas besoin d'être exprès. Il résultera non seulement de tout écrit privé, mais même des soins donnés à l'enfant et de toutes circonstances contemporaines ou postérieures à la reconnaissance par le père. La jurisprudence est sur ce point très solidement établie. Des auteurs très importants tels que MM. Aubry et Rau lui ont prêté leur concours.

Cependant, avec une partie de la doctrine, nous ne croyons pas à la vérité de cette doctrine et nous pensons que la pratique suivie est mauvaise. L'indication qui n'émane pas de la mère elle-même ne peut être reçue par l'officier de l'état-civil, qui

(1) Cass. 30 nov. 1868, D. 69, 1, 21 ; Cass. 25 juin 1877, D. 78, 1, 262 ; Nimes, 15 fév. 87, Gaz. Pal. 87, 1, 477.

ne pourrait voir dans l'art. 336 Code civil un devoir impératif qui lui serait tracé. Cet article a en effet une toute autre signification. Le principe de l'individualité de la reconnaissance, celui de la nécessité d'un acte authentique s'opposent au système suivi par nos Cours d'appel. Pourquoi, d'ailleurs, ne pas donner le même pouvoir aux personnes tenues de la déclaration légale de l'art. 56 C. c. ? D'ailleurs, l'art. 336 ne peut fournir l'argument *a contrario* que l'on prétend y trouver. On discutait, lors de la rédaction de cet article, si l'on devait admettre la reconnaissance du père sans l'aveu de la mère, le père n'étant jamais sûr de sa paternité. La section de législation proposa le texte suivant : « Toute reconnaissance du père seul, non » avouée par la mère, sera de nul effet tant à » l'égard du père que de la mère. » Le 26 brumaire an X, au Conseil d'Etat, le texte fut transformé comme suit : « La reconnaissance du père, » si elle est désavouée par la mère, sera de nul » effet ». C'était donner plus large effet à la reconnaissance qui valait jusqu'au désaveu de la mère. Le 29 fructidor, nouveau texte : « La reconnaissance n'aura d'effet que vis-à-vis de celui qui aura reconnu. » Le texte définitif portait l'adjonction d'une incidente : « Sans indication et l'aveu de la mère. »

Etait-ce pour donner plus d'étendue à la reconnaissance du père, en allant jusqu'à faciliter la reconnaissance de la mère ? Etait-ce, au contraire, pour expliquer cet effet personnel de la re-

connaissance du père ? Nous croyons à cette deuxième hypothèse ; car il n'a pu rentrer dans l'esprit des rédacteurs du Code de déroger au principe de la personnalité de la reconnaissance. Dans le système de la jurisprudence, celui qui, prétendant avoir été reconnu par l'indication du père et l'aveu de la mère, veut faire déclarer par les tribunaux l'existence de la reconnaissance, doit rapporter la triple preuve de l'indication faite dans l'acte de naissance, de l'aveu de la mère et de son identité ; à cet effet, il produit son acte, qui devra mentionner l'indication ; et, par témoins, il prouvera d'abord sa possession d'état, ensuite que c'est bien à lui que se rapportent l'aveu et l'indication. L'action qu'il exercera ne sera donc pas une action en recherche de filiation. Il possède en effet sa filiation, et sa demande ne porte que sur la réalité de la reconnaissance, laquelle, établie sans titre, est néanmions censée fondée sur un titre authentique. Ajoutons que cette action serait transmissible aux héritiers.

La capacité requise pour reconnaître est appréciée très largement. Il suffit que l'auteur de la reconnaissance soit capable de volonté (1). La reconnaissance n'est pas considérée par la loi comme un aveu pouvant entraîner des obligations ; s'il en était ainsi on devrait l'interdire à toute personne

(1) Rennes, 3 mars 1882, D. 84, 1, 385. Le fait que l'enfant n'avait pas l'âge légal pour contracter mariage est indifférent.

civilement incapable (1). La reconnaissance est considérée comme un témoignage moralement obligatoire, que l'auteur ne ferait pas s'il n'était conforme à la vérité. D'après ces principes, la reconnaissance est permise à tous les incapables de droit : femme mariée sans autorisation, mineur non émancipé agissant sans son tuteur, mineur émancipé non assisté de son curateur, pourvu de conseil non assisté interdit judiciairement ou légalement. Pour que la reconnaissance soit valable, il faut qu'elle ait été opérée par une volonté intelligente et libre, par l'interdit dans un intervalle lucide ou par un mineur qui n'a pas été contraint. L'étranger pourrait reconnaître si son statut personnel le lui permettait.

En quelle forme doit être fait l'acte de reconnaissance ? La reconnaissance doit être faite dans l'acte de naissance ou par acte authentique (334 C. c.). L'acte de naissance ne prouvera la filiation que si une reconnaissance formelle s'y trouve insérée (2) ; cependant, si le prétendu père a signé l'acte où il est désigné comme père, s'il a donné à l'enfant son nom patronymique, il est présumé

---

(1) Loiseau, page 476 ; Zachariæ, § 568, note 4, indiquaient cette doctrine sans en admettre les conséquences. Les auteurs récents sont plus logiques. Ils n'exigent pas des conditions formelles de capacité. Demolombe, V, 387; Aubry et Rau, VI, p 157.

(2) Pau, 2 juillet 85, D. 86, 2, 165 ; Amiens, 26 nov. 91, D. 92, 2, 245 ; Paris, 20 fév 1896, D. 97, 2, 339

avoir voulu reconnaître. Au contraire, la simple désignation du père, en son absence, même en sa présence, s'il n'a pas voulu signer dans un but de protestation (1), ne suffit pas pour constituer une reconnaissance. A défaut de mention dans l'acte de naissance, la reconnaissance devra se trouver portée dans un acte authentique. Les officiers publics, compétents pour recevoir cet acte, sont d'abord l'officier de l'état-civil, sans compétence territoriale déterminée. Ce magistrat, lorsqu'il en sera requis, dressera l'acte de reconnaissance séparément sur le registre des reconnaissances et en fera mention en marge de l'acte de naissance (2). Le défaut de mention n'entraînerait point la nullité de l'acte, et l'on admet comme valable l'acte reçu sur une feuille volante ; l'art. 62 du Code civil, qui exige l'inscription sur le registre des actes de l'état-civil, ne fait pas de cette inscription une condition de validité. L'officier de l'état-civil peut aussi recevoir la reconnaissance lors de la célébration du mariage des parents. L'acte est alors inscrit sur le registre des mariages.

Il est d'autres officiers publics compétents tels que les notaires, à qui la loi du 25 ventôse an XI, art. 1, donne mission de recevoir tous les actes privés auxquels les intéressés veulent donner force authentique Ils assurent la conservation de l'acte

(1) Douai, 21 déc. 1885 ; Gaz. Palais, 86, 1, 246 ; Seine, 11 fév. 88, Gaz. Palais, 88, 1, 597.

(2) Art. 62 C. civ.

en gardant la minute de la reconnaissance ; leur acte ne peut, en conséquence, être dressé en brevet et hors la présence du second notaire ou des témoins instrumentaires (1). La réception de l'acte par le notaire procure cet avantage de laisser l'acte absolument secret ; les minutes ne sont pas publiques et il n'existe pas de renvoi en marge de l'acte de naissance.

Les magistrats de l'ordre judiciaire ont aussi compétence pour recevoir les reconnaissances. Le procès-verbal d'enquête, d'interrogatoire reçu par le juge commis, le procès-verbal d'audience portant un dernier acte, le procès-verbal de conciliation dressé par le juge de paix, celui d'une délibération du conseil de famille, peuvent renfermer mention d'une reconnaissance lorsqu'ils sont dressés en la forme ordinaire. Mais le juge de paix, même assisté de son greffier, le greffier, le commissaire de police, un agent administratif seraient incompétents. Tous ces points sont acceptés à peu près uniformément par les auteurs.

La reconnaissance ne peut résulter d'un acte sous seing privé. Mais ne pourrait-on valablement l'inscrire dans un testament olographe ou mystique ? Certains auteurs, parmi lesquels Toullier, enseignent que la reconnaissance insérée dans de tels actes est valable, le testament étant un acte solennel pour lequel des formalités spéciales, touchant l'écriture, la date et la signature, ont été

(1) Loi 21 juin 1843.

requises. Le testament olographe est bien un acte solennel ; mais l'authenticité est exigée par la loi, et la solennité ne constitue que l'un des éléments de l'authenticité. Devant ce principe s'est fait jour un second système qui distingue entre le testament olographe et le testament mystique. Le premier de ces actes est abandonné comme insuffisant, mais on discute le second. Le testament mystique est reçu par un notaire ; de nombreuses formalités accompagnent cette réception et le dressé de l'acte de suscription, qui sont bien de nature à assurer l'intention du testateur et à prévenir les dangers de l'acte sous seing privé. Cette théorie est inexacte, car l'écrit du testament ne participe pas à l'authenticité de l'acte de suscription. Rien ne prouve que le consentement de l'auteur de la reconnaissance n'ait pas été contraint. Une toute autre solution s'imposerait si l'acte de suscription portait mention de la reconnaissance.

La reconnaissance ne constitue pas un contrat, c'est un acte déclaratif de la filiation pour la perfection duquel l'acceptation de l'enfant n'est pas nécessaire. Celui-ci ne peut que contester la reconnaissance qui le vise. La reconnaissance peut être faite pendant toute la vie de l'enfant, même avant sa naissance, sauf à apprécier si l'enfant qui vient au monde est bien celui qui est l'objet de l'acte de reconnaissance.

Cette question de l'identité sera difficile à trancher lorsque le prétendu père aura fixé dans l'acte

de reconnaissance l'époque de la naissance et que celle-ci se trouve retardée ou devancée.

L'enfant décédé peut être reconnu lorsqu'il a laissé des enfants légitimes. L'art. 332 permet dans ce cas la légitimation. Si l'enfant décédé n'a laissé aucun descendant, la reconnaissance n'a plus qu'un intérêt pécuniaire. Certains auteurs ont cru devoir, dans cette hypothèse, refuser à l'auteur le droit de reconnaître son enfant, sous prétexte qu'il pourrait de la sorte, s'emparer de la succession d'un enfant qu'il aurait délaissé. Aubry et Rau admettent la validité de la reconnaissance, mais refusent la vocation héréditaire, à moins que la mère ait été indiquée dans l'acte de naissance et qu'elle ait fourni des soins à l'enfant. C'est aller, ce nous semble, bien loin ; aussi adopterons-nous la solution de la jurisprudence, qui, après quelques hésitations, a fini par se prononcer en faveur de la validité de la reconnaissance alors même qu'elle serait faite dans le but de succéder à l'enfant décédé (1). On ne peut ici raisonner, par analogie avec l'art. 332 qui stipule que la légitimation n'est plus possible lorsque l'enfant est décédé sans postérité. « Il y a, dit M. Planiol, une grande différence entre

---

(1) Lyon, 26 févr. 1875 et Paris, 6 mai 1876, S. 77, 2, 18 et 19 ; Poitiers, 27 déc. 1882, D. 83, 2, 120 et S. 83, 2, 188. Voyez cependant en sens contraire, Rouen, 20 déc. 1899, D. 1901, 2, 71. Cet arrêt a annulé une reconnaissance posthume d'enfant naturel comme dictée par la cupidité.

la reconnaissance et la légitimation, et de ce que l'une est impossible, on ne peut pas conclure que l'autre le soit également : la légitimation est un bénéfice qui a pour but de conférer un droit nouveau à l'enfant ; elle n'a donc plus de raison d'être s'il est mort sans laisser de postérité. Au contraire la reconnaissance est déclarative ; elle constate un lien, une parenté, qui produit des effets utiles pour les parents aussi bien que pour l'enfant ; c'est la preuve d'un fait antérieur. On comprend donc qu'elle puisse intervenir à un moment où l'enfant n'en peut plus profiter et quoiqu'il n'ait pas de représentants. » (1).

Ajoutons aussi que l'absence ne faisant pas présumer le décès, l'enfant pourra être reconnu pendant la déclaration d'absence. Une fois faite, la reconnaissance est irrévocable, c'est là le principe ; mais en pratique, son application devient douteuse lorsque la reconnaissance se trouve contenue dans un testament authentique. Les testament est essentiellement révocable, il ne produit effet que comme acte de dernière volonté. Que deviendront, par suite, les reconnaissances contenues dans un testament public en cas de révocation par le *de cujus* ? Il y a lutte entre deux principes contraires, aussi les avis sont-ils très partagés. Pour soutenir que la reconnaissance est irrévocable quoique contenue dans un testament, on dit qu'il y a deux actes juridiques renfermés dans le même

(1) Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. I, § 1481.

écrit : un testament qui est révocable et une reconnaissance qui ne l'est pas ; si le testament est révoqué, la reconnaissance subsistera. Mais si on admet ce système, il faut en admettre toutes les conséquences ; il faut autoriser l'enfant à se servir du testament du vivant du testateur pour lui demander, par exemple, une pension alimentaire. On recule en général devant cette conséquence, aussi avec M. Planiol déciderons-nous que tant que vit le testateur, la reconnaissance, faite par acte de dernière volonté, n'est pas irrévocable, elle est simplement conditionnelle.

La reconnaissance peut être nulle ou annulable. Elle est nulle quand le consentement de celui qui l'a consentie est inexistant ; quand il y a erreur sur la personne physique de l'enfant ; quand elle manque d'un des caractères d'authenticité ou de spécialité que nous avons établis être nécessaires. Cette nullité ou inexistence est absolue et irréparable. La reconnaissance peut cependant n'être atteinte que d'une nullité relative ou annulabilité que le temps ou une ratification pourront réparer, outre que le droit de la demander n'appartiendrait alors qu'à certaines personnes déterminées ; ainsi dans le cas de dol et de violence l'action en nullité ne peut être exercée que par l'auteur de la reconnaissance, ou par ses représentants. C'est l'application des principes généraux sur l'exercice des actions fondées sur les nullités relatives.

Si la reconnaissance était mensongère, tout intéressé aurait le droit de contester l'exactitude de

ces énonciations (1) (art. 332 C. civ.). L'intérêt, qui est exigé en pareil cas, peut être même purement moral (2). C'est ainsi que l'enfant lui-même, un autre auteur prétendu, les ascendants de l'auteur de la reconnaissance, dans l'intérêt de la dignité de la famille, les héritiers ou successeurs irréguliers exclus par l'enfant, le défendeur à une action en paiement de la pension établie en vertu des art. 201 et suiv., les donataires défendeurs à l'action en réduction pour maintien de la réserve, ou à l'action en révocation pour survenance d'enfant dans le cas de l'art. 960 C. c., peuvent tous contester la reconnaissance.

Ce droit appartient-il à l'auteur de la reconnaissance ? Peut-il alléguer sa propre fraude ? La jurisprudence le lui permet (3), et cette doctrine se

---

(1) Paris, 14 mars 1895, D. 95, 2, 231 ; Bordeaux, 26 mars 98, R S. 98, n° 2736 ; Seine, 27 déc. 1898, Pandectes, 99, 2, 119 ; Douai, 1er mai 1899, R. S. 1900, 96.

(2) Cass. 17 mars 70, D. 70, 1, 241, note de M. Budant ; Paris, 23 janv. 77, D. 77, 2, 247 ; Cass. Req., 13 juin 82, D. 82, 1, 308 ; Nimes, 7 mai 79, D. 79, 2, 133 ; Seine, 27 févr. 94, Gaz. Pal. 20 mars 94.

(3) Un arrêt de la Cour de Paris du 22 janv. 1855, D. 55, 2, 144, refusait ce droit qu'a accordé la Cour de Lyon le 13 mars 1856, D 56, 2, 232. Depuis lors, nos cours et tribunaux penchent dans ce dernier sens, Nimes, 7 mai 1879, D. 79, 2, 133 ; Seine, 27 déc. 98, R. S. 99, n° 1063. En tous cas le père doit prouver l'impossibilité des relations entre lui et la mère au temps de la conception. Paris, 23 janv. 77, D. 77, 2, 147.

justifie par cette considération qu'il est impossible d'opposer son propre aveu à celui qui l'a fait, lorsque l'ordre public est intéressé. D'autres auteurs combattent cette opinion et enseignent que l'article 339 vise une contestation se produisant contre l'auteur de la reconnaissance, mais n'émanant pas de lui. Mais le droit de contester est imprescriptible et insusceptible de ratification.

Comment s'exerce cette action en contestation d'état ? Elle s'exerce contre l'auteur de la reconnaissance ou contre l'enfant, si la demande émane de l'auteur. Mais l'enfant doit, en toute hypothèse, être représenté au procès, soit par le tuteur ordinaire, soit par un tuteur, selon les cas.

CHAPITRE II

DE LA RECHERCHE DE PATERNITÉ

Principes d'exercice de l'action en réclamation d'état. — Celui qui recherche sa filiation exerce une action en réclamation d'état d'enfant naturel, dont il est intéressant de connaître les règles.

L'action peut être exercée par l'enfant, à qui elle compète, ou en son nom, par un représentant. Des créanciers ne pourraient l'exercer à sa place. Cette action peut bien produire des conséquences pécuniaires, mais l'état de l'enfant doit être considéré comme exclusivement attaché à la personne, à moins cependant (1) que, sur l'exercice par les créanciers de la pétition de l'hérédité, il ne soit point conclu sur la question de filiation. Cette action est imprescriptible, inaliénable, insusceptible de transaction, en ce qu'elle a pour objet une question d'état. Cependant, la transaction serait possible, par acte distinct, sur les intérêts pécuniaires. On discute si cette action est transmissible aux héritiers. Nous croyons que la transmis-

(1) Demolombe, V, 529.

sion peut s'effectuer lorsque, ayant été intentée par l'enfant, elle n'est pas périmée, ou lorsque, n'ayant pas été intentée ou étant périmée, l'enfant est décédé dans les cinq ans qui suivent sa majorité. Ici, comme pour les enfants légitimes, s'appliqueront les articles 326 à 330 du Code civil, et on refuse seulement l'application des dispositions relatives au mode de preuve de la filiation légitime. Il serait, en effet, illogique d'autoriser plus largement l'action en recherche de la filiation naturelle que celle de la filiation légitime. MM. Aubry et Rau combattent cette doctrine et admettent la transmissibilité absolue de l'action, n'admettant les limitations que pour la filiation légitime, et afin d'éviter le trouble profond qui peut résulter de cette dernière recherche.

La jurisprudence a établi le principe de l'intransmissibilité absolue de l'action, pour un double motif : d'abord, parce que les articles du Code semblent ne permettre qu'à l'enfant l'exercice de l'action en reconnaissance, ensuite parce que l'action en recherche de filiation naturelle ne peut être plus étendue que la recherche de filiation légitime, alors qu'il est impossible d'appliquer à la première les dispositions restrictives de la seconde (1).

Les auteurs qui reconnaissent la transmissibi-

(1) Cette jurispr. résulte des arrêts de Cass. du 29 juil. 1861, D. 61, 2, 297 ; 22 août 1864, D. 64, 1, 354 ; 3 avril 1872, D. 72, 1, 113.

lité de l'action admettent que, son but n'étant que pécuniaire, elle sera transmissible, susceptible d'être exercée par les créanciers, et pourra être l'objet d'une transaction. Mais, comme nous l'avons déjà dit, la jurisprudence n'admet aucune de ces solutions. Les tiers ne peuvent intenter l'action en recherche de filiation naturelle contre l'enfant ; c'est là l'opinion de la jurisprudence, qui se fonde sur les textes qui mettent toujours l'enfant en scène et jamais les tiers, et qui emploient comme synonymes les mots recherche et réclamation ; or, cette dernière ne peut venir que de l'enfant lui-même (1). Les tiers ne peuvent que contester la reconnaissance faite par les parents, ou la réclamation exercée par l'enfant (2). Cependant, en contradiction avec la jurisprudence antérieure, nous trouvons un arrêt de Grenoble (3) qui permet au ministère public de demander à établir une filiation naturelle non avouée par les parties, afin de faire opposition à un mariage incestueux en se fondant sur l'article 161 C. c.

De la recherche de paternité. — Le mode de preuve normale de la recherche hors mariage est, d'après le Code civil, la reconnaissance émanée du père naturel. La recherche en vue d'une décla-

---

(1) Planiol, t. I, p. 491.

(2) Cass. 23 juillet 1878, D. 79, 1, 15 ; Paris, 16 février 1889, 5, 89, 2, 201.

(3) Grenoble, 14 janvier 1889, D. 90, 2, 193.

ration de paternité dépendant de l'appréciation du juge, n'est admise qu'au cas d'enlèvement, lorsque l'époque de la conception coïncide avec celle du rapt. Le principe repoussant la déclaration judiciaire de paternité naturelle, lorsqu'il n'existe point de reconnaissance authentique, est formulé dans l'article 340 C. c., en ces termes : « La recherche de la paternité est interdite » ; et immédiatement après vient l'exception unique : « Dans le cas d'enlèvement, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapporte à celle de la conception, le ravisseur pourra être, sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant. »

Lors de l'élaboration du Code, certains esprits étaient encore obsédés par les souvenirs de l'ancien droit. C'est ce dont témoigne le conseiller d'Etat Bigot-Préameneu, dans l'exposé des motifs du titre de la Paternité et de la Filiation : « De» puis longtemps, dans l'ancien régime, un cri gé» néral s'était élevé contre les recherches de » paternité. Elles exposaient les tribunaux aux » débats les plus scandaleux, aux jugements les » plus arbitraires, à la jurisprudence la plus va» riable. L'homme dont la conduite était la plus » pure, celui dont les cheveux avaient blanchi » dans l'exercice de toutes les vertus, n'était pas » à l'abri de l'attaque d'une femme impudente, » ou d'enfants qui lui étaient étrangers. Ce genre » de calomnie laissait toujours des traces affli» geantes. En un mot, les recherches de paternité

» étaient regardées comme le fléau de la société. » (1).

Cependant, l'opinion de Bigot-Préameneu n'était pas celle de la majorité des juristes de l'époque. Il y eut plusieurs discours au Tribunat sur l'ancien article 60 (art. 336 actuel modifié), qui permettait à la mère naturelle, lors de la déclaration de naissance de l'enfant, d'indiquer le père. Sur douze orateurs, il y en eut cinq qui furent franchement pour le maintien de cet article et trois seulement y furent opposés ; les quatre autres évitèrent de se prononcer. Il est presque certain que, sans l'épuration du Tribunat, qui arriva fort à propos, et sans l'affaiblissement de son influence, qui suivit sa diminution d'action, l'article 340 n'aurait jamais été inséré dans le Code civil. Nous ne pouvons donner une idée plus exacte de l'état d'esprit du Tribunat qu'en citant quelques fragments des discours prononcés à propos de l'article 60 (article 336 modifié). C'est d'abord le tribun Perreau : « Que craignez-vous, dit-il, » de cette déclaration reçue dans l'acte de nais- » sance ? Mais une injure faite à la réputation, » mais le trouble que cette licence peut jeter dans » une famille, mais la désunion d'époux jusque-là » confiants et heureux ! Daignez observer que » ces considérations peuvent ne pas avoir, dans » la vérité, autant d'importance qu'on leur en » prête ; qu'une femme assez vile pour faire une

(1) V. Locré, Législation de la France, t. VI, p. 212-213.

» déclaration fausse trouverait dans l'opinion » beaucoup moins d'appui qu'on paraît le croi- » re ; que, si elle ne l'était déjà, elle serait bien- » tôt assez connue pour que l'infamie n'en retom- » bât que sur elle... Pensez-vous, de bonne foi, que » pour une déclaration fausse il n'y en aura pas » cent vraies ?... Soyons plus justes envers les » femmes, et ne nous prévalons pas toujours con- » tre elles de la crainte des vices dont la première » cause ne peut si souvent être imputée qu'à » nous. » (1)

Ecoutons encore le tribun Roujoux : « Si je rai- » sonnais d'après la méthode des censeurs du pro- » jet, je dirai, avec des moyens tout aussi spé- » cieux, que ses dispositions tendent à corriger, à » améliorer les mœurs ; que la faculté accordée » à la mère de déclarer le père de son enfant re- » tiendra les jeunes séducteurs, mettra un frein » aux passions brutales de quelques vieillards dé- » bauchés... Sur cent malheureuses victimes de » l'amour, si l'article donne un père à un seul in- » fortuné, n'aura-t-il pas fait mille fois plus de » bien pour l'humanité qu'une prétendue calom- » nie n'aura fait de mal à un homme de bien ? » (2)

Le tribun Duvergier ne craignit pas d'affirmer que l'intérêt social était tout le contraire de ce que disait Bonaparte : « Si toute recherche de pa- » ternité est interdite hors le mariage, si la mère

(1) Fenet, Travaux préparatoires, t. VIII, p. 149-150.
(2) Fenet, *ibid.*, t. VIII, p. 153-154.

» naturelle n'a pas même le droit de solliciter par » un signe public, je ne dis plus la tendresse et » la bienveillance, je dis la pudeur de l'homme » qui l'a rendue mère, quel frein laissez-vous » donc aux passions humaines, aux dérèglements, » à la débauche ? Est-ce l'impunité du désordre » social que vous décrétez, que vous érigez en » système social, en loi civile ? Eh ! que n'ordon- » nez-vous que les corrupteurs seront aussi affran- » chis du remords ?

» Tout père d'une fille nubile doit frémir. »

Enfin, par une remarquable intuition de l'avenir, il annonçait les résultats du système de la prohibition : « La population sera frappée et con- » fondue dans ses premiers éléments. Une nou- » velle race, une population nouvelle d'enfants » vulgaires, d'êtres isolés, sans père, sans famille, » sans ressources, sans aliments, fatiguant, épui- » sant la charité publique, pèsera, comme un far- » deau infâme et bientôt dangereux, sur la so- » ciété entière ; et la postérité admirera comment, » dans ce siècle de justice et de lumière, chez » une nation glorieuse de ses exploits guerriers » et de ses institutions politiques, la corruption » des mœurs s'est accréditée au point d'obtenir de » la loi même un encouragement et une récom- » pense ! »

Mais Bonaparte avait son siège fait. « La société n'a pas d'intérêt à ce que les bâtards soient reconnus », dit-il ; et, par une sorte de coup d'Etat,

il écarte les jurisconsultes qui ne partagent pas ses idées, afin de faire voter l'article 340.

Quoi qu'en dise Bigot-Préameneu, l'article 340 ne reflète pas l'opinion du public de l'époque. Cependant, se rendant compte des terribles conséquences de cet article, les hommes d'alors, Napoléon en tête, posaient quelque chose comme correctif et comme recours pour la mère. Ils instituaient les tours, c'est-à-dire des refuges où la fille-mère incapable de nourrir son enfant venait le déposer sans avoir aucune formalité à remplir ; on remplaçait le père par la Patrie. Il est inutile de rappeler la faillite progressive de cette institution, les deux tiers des enfants recueillis dans les hospices mouraient dans la première année, et sur mille on en compta vingt-deux qui atteignirent leur douzième année. L'enquête générale sur les enfants assistés fixait ainsi la proportion dans des chiffres inoubliables :

Mortalité des enfants naturels de 1 *jour à* 1 *an*

Loire-Inférieure.	90 0/0
Seine-Inférieure.	87 0/0
Eure.	78 0/0
Calvados.	78 0/0
Aube.	69 0/0
Seine-et-Oise.	69 0/0

Il semblait qu'en présence d'un pareil état de choses, on allait prendre des mesures rigoureuses pour arracher à la mort ces pauvres enfants

abandonnés par leurs parents. Hélas ! malgré les appels réitérés d'un grand nombre de légistes, on n'avait su trouver jusqu'à ces dernières années que de légers palliatifs (1). Depuis 1845, la jurisprudence décide que le fait de la séduction oblige le séducteur à des dommages-intérêts envers la femme séduite, et si cette femme est devenue mère par suite de la séduction, l'importance de la réparation civile doit être fixée eu égard au dommage résultant de la grossesse, à raison des dépenses nécessitées par l'entretien et l'éducation de l'enfant. Les juges valident aussi l'engagement sous seing privé pris par le père de subvenir aux besoins de l'enfant. La forme de l'engagement peut revêtir plusieurs formes : ce peut être un simple billet où le père reconnaît qu'il versera à l'enfant une somme de..., qu'il paiera les frais d'éducation et d'entretien, ou qu'il y contribuera ; mais, même si dans cet acte sous seing privé, le père s'est reconnu formellement être le père de l'enfant, malgré cela, la reconnaissance n'aura pas de valeur légale, comme ne revêtant pas les formes prescrites par la loi. La jurisprudence a été jusqu'à admettre, comme engagement rendant valable l'obligation alimentaire, un simple écrit privé, une lettre-missive, par laquelle un individu s'est engagé à subvenir aux besoins de l'enfant, qu'il déclare, par le même acte, être son

(1) V. sous la rubrique tutelle les modifications apportées par les lois des 27 et 28 juin 1904, du 18 déc. 1906.

enfant naturel. Le père naturel peut, malgré la nullité de cette reconnaissance, sous forme d'écrit privé, être condamné, sur la demande de sa mère ou du tuteur de l'enfant, à exécuter l'obligation civile qu'il a ainsi substituée à une obligation naturelle (1).

La jurisprudence réserve donc des solutions plus humaines en fait qu'en droit, et elle reconnaît la validité de l'engagement de fournir des aliments à un enfant, alors même que l'engagement n'énonce aucune cause, et elle permet de rechercher la cause de l'obligation dans la croyance où était celui qui s'est obligé, qu'il était père de l'enfant (2).

Toutes les solutions de la jurisprudence cherchent bien à donner à ces actions en dommages-intérêts des causes différentes ; cependant, en fait, on ne peut nier qu'elles violent l'article 340, car on fait produire des effets à une cause qu'on ne peut rechercher. Malgré cela, il faut se réjouir de ces décisions, qui sont toutes dictées par des sentiments d'humanité.

Les juges ne condamnent pas le séducteur comme père de l'enfant, ils le condamnent comme auteur de la grossesse. Mais ce n'est pas seulement un secours pécuniaire que l'on doit offrir à ces

---

(1) Dijon, 20 juillet 1904, D. 1909, 2, 181.

(2) Amiens, 7 juillet 1842, S. 45, 2, 220 ; Bourges, 3 août 1844, S. 45, 2, 600 ; Rouen, 6 mai 1905, Gaz. Pal. 05, 2, 242

filles-mères, il leur faut aussi un appui moral, elles ne doivent pas être seules à supporter les conséquences de leur faute, ou plutôt de leur faiblesse.

La recherche de la paternité est donc, en principe, interdite ; cependant, l'article 340 prévoit le cas d'enlèvement et dit que les juges peuvent déclarer la paternité lorsqu'il y a coïncidence des époques de la conception et du rapt. Il faut d'abord l'enlèvement ; le Code pénal (articles 354 et suiv.) nous dit que c'est le fait de conduire une personne dans un lieu déterminé, généralement pour abuser d'elle. L'enlèvement est un crime puni sévèrement lorsqu'il est accompli sur une mineure de seize ans. Si la victime de l'enlèvement est un mineur de vingt et un ans, le crime n'existe que s'il y a eu fraude ou violence. Il n'est plus réprimé par la loi pénale s'il s'exerce sur une personne majeure, à moins qu'il ne se transforme en arrestation illégale ou séquestration. Pour l'application de l'article 340 C. c., l'enlèvement doit-il être puni en droit pénal ? Non, car il peut exister vis-à-vis d'une personne majeure. Certains auteurs, notamment MM. Aubry et Rau et Baudry-Lacantinerie, soutiennent qu'on ne doit pas assimiler à l'enlèvement le rapt de séduction qui est l'enlèvement réalisé avec l'assentiment de la victime qui cède à l'entraînement causé par l'influence personnelle du ravisseur. Sans doute, la paternité du ravisseur par séduction sera plus difficile à constater ; cependant, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, nous croyons que les juges

du fait devront rechercher le degré de dépendance dans laquelle a vécu la victime du rapt (1).

Une seconde condition est nécessaire pour l'application de l'article 340 C. c. : c'est la constatation de la coïncidence d'époques. C'est en considérant le moment de la naissance, en le rapprochant des règles légales des articles 312 et suivants sur le temps de la gestation, que les juges vérifieront cette condition. Le rapt aura dû se produire dans les 120 jours compris entre le 300e et le 180e jour avant la naissance. D'après la jurisprudence, l'action en recherche de paternité est personnelle à l'enfant ; il semblerait préférable et plus juridique de l'accorder à toute personne intéressée. Nous avons étudié avec assez de détails cet article 340, car il est la base de notre législation sur les enfants naturels ; comme nous le verrons, toutes les demandes de réformes qui tendent à améliorer la condition des enfants naturels battent en brèche cet article, qui a disparu de beaucoup de codes étrangers. Certains proposent d'en atténuer les effets ; d'autres vont plus loin et en demandent la suppression complète.

---

(1) Bordeaux, 30 juin 1885, D. 86, 2, 151.

CHAPITRE III

DE LA RECHERCHE DE MATERNITÉ

La loi permet la recherche de la maternité, car elle est signalée extérieurement par la grossesse, l'accouchement, signes visibles et positifs dont il peut rester trace et dont la preuve peut être rapportée. L'article 341 est formel : « La recherche de la maternité est admise. L'enfant qui réclamera sa mère sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée. Il ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit. »

Cédant aux considérations qui lui ont fait proscrire la recherche de la paternité, les rédacteurs du Code ont exigé pour l'admission de cette preuve testimoniale, dans l'action en contestation de maternité, la justification de l'allégation produite par le demandeur au procès par un commencement de preuve par écrit. Hâtons-nous de dire que la jurisprudence facilite cette preuve.

L'enfant qui exerce une action en recherche de maternité doit prouver l'accouchement de la fem-

me dont il se prétend le fils et son identité avec l'enfant né de la femme accouchée. Certains auteurs avaient pensé que la preuve de l'accouchement n'était pas soumise à la restriction du commencement de preuve par écrit ; l'article 341 semble, en effet, n'exiger que la preuve de l'identité ; cependant ce texte parle de l'identité de l'enfant né de la femme accouchée ; c'est donc qu'on doit rapporter la preuve de l'accouchement. La doctrine et la jurisprudence se sont mis d'accord pour penser que le commencement de preuve écrite doit rendre admissible, non seulement l'identité, mais encore le fait de l'accouchement. Les présomptions et indices graves qui suffiraient en matière de filiation légitime, ne pourraient rendre recevable la demande du prétendu enfant naturel.

Mais, en ce qui concerne la nature du commencement de preuve par écrit, il y a divergence parmi les auteurs. MM. Aubry, Rau et Demolombe (1) exigent qu'il émane de la mère, à qui on l'oppose, et cette exigence est absolument logique ; mais la jurisprudence est moins rigoureuse et déclare que l'article 324 est applicable ici ; l'acte écrit ne devra donc pas émaner forcément de la prétendue mère, il pourra consister en titres de famille, registres, papiers domestiques, actes publics ou pri-

(1) Aubry et Rau, VI, p. 207 ; Demolombe, V, p. 505 ; Planiol.

vés, émanés d'une partie engagée dans la contestation ou qui yaurait intérêt si elle était vivante.

En ce qui concerne la vraisemblance de l'accouchement, la Cour de cassation la fait résulter de la production d'un acte de naissance. En tout cas, la recherche ne saurait être prouvée par la délation du serment décisoire, les questions d'état n'étant point susceptibles de transaction.

La jurisprudence de la Cour de cassation tend à faciliter la recherche de la maternité naturelle, soit dans le cas où la mère a été désignée par le père naturel, soit dans celui où la désignation émane d'un tiers sans mandat, ou de l'une des personnes à qui la loi impose l'obligation de déclarer la naissance. Dans ce dernier cas, les auteurs pensent, en général, que l'acte de naissance ne fait foi, ni comme preuve écrite, ni même comme commencement de preuve par écrit, sauf cependant, disent Aubry et Rau, à l'encontre du déclarant lui-même, lorsqu'il n'est pas recueilli en la forme authentique. Quelques décisions ont adopté ce système (1), mais, en général, la jurisprudence considère l'acte de naissance comme prouvant l'accouchement.

---

(1) Caen, 1er mars 1860, D. 61, 2, 12.

CHAPITRE IV

LÉGITIMATION, ADOPTION ET TUTELLE

1° DE LA LÉGITIMATION

La légitimation est le moyen légal de donner à l'enfant naturel reconnu tous les droits de l'enfant légitime. Dans notre droit, elle n'est possible que par mariage subséquent.

Cette institution est le mode par excellence pour les concubins de revenir à la légalité, c'est la réhabilitation absolue de la faute commise. Mais, pour être possible, plusieurs conditions sont exigées : il faut que l'enfant ait été reconnu antérieurement au mariage par ses parents, et que ceux-ci contractent valablement mariage.

La reconnaissance dont il s'agit peut ne pas être volontaire ; elle peut résulter du jugement admettant l'action en recherche de filiation. La reconnaissance résulterait encore, d'après la jurisprudence, de l'indication du nom de la mère par le père dans l'acte de naissance (1), lorsque

(1) Art. 336 C. civ.

cette inscription est corroborée par les agissements de la mère, même par son aveu tacite (1). Notre droit est formel : la reconnaissance doit être antérieure à la célébration du mariage. Autrefois, on discutait si le mariage contracté *in extremis*, ou tenu secret, produisait l'effet de légitimer. Notre ancienne jurisprudence refusait à ces unions tout effet civil. Notre législation n'a pas maintenu cette rigueur, la légitimation se produit lorsque l'union est valablement contractée, et même dans le cas de mariage putatif l'enfant légitimé par ce mariage est légitime vis-à-vis de celui de ses auteurs qui a été de bonne foi, ou à l'égard de tous les deux si la bonne foi est commune.

La légitimation opère de plein droit ; elle se produirait même contre le gré des parents ou de l'enfant, pourvu que ses conditions d'existence se trouvent réalisées. Elle est possible avant la naissance de l'enfant, et même après sa mort, lorsqu'il a laissé des descendants légitimes (article 332, C. civ.). La légitimation posthume n'est possible que dans ce cas, et s'il n'existait pas de descendant légitime, la reconnaissance seule serait possible. En effet, si l'enfant naturel décédé a lais-

---

(1) Bordeaux, 27 août 1877, D. 78, 2, 193 ; Bordeaux, 11 mars 1853, D. 54, 2, 260 ; Trib. de la Seine, 20 juin 1898, R. S. 98, n° 5602. Ces arrêts appliquent les principes généralement admis par les cours et tribunaux en pareille hypothèse.

sé lui-même des enfants naturels, la légitimation du défunt n'est pas possible parce qu'elle n'aurait aucune utilité pour ces enfants qui, étant orphelins de père ou de mère, ne pourraient à leur tour être légitimés et, par suite, ne seraient pas rattachés à la famille légitime. Ils seraient incapables de succéder à qui que ce soit, malgré la légitimité posthume accordée à leur père ou mère.

Les tiers ne peuvent attaquer la légitimation, mais ils pourraient, selon le droit commun, contester la reconnaissance qui la fonde (1). Cependant, ils seraient irrecevables en leur action s'ils étaient jugés y avoir renoncé. La jurisprudence ne fait pas résulter cette renonciation de l'assistance à l'acte de mariage (2).

Depuis la loi du 17 août 1897, la publicité de la légitimation est assurée par une mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé.

La légitimation place l'enfant légitimé dans la même situation qu'un enfant légitime (3) ; mais

---

(1) Nimes, 7 mai 79, D. 79, 2, 133 ; Rouen, 5 janv. 87, D. 87, 2, 145.

(2) Douai, 6 juin 1851, D. 52, 2, 221.

(3) On a douté autrefois de cet effet de la légitimation. Bouteiller, dans sa « Somme rurale » expose ses hésitations. Dumoulin, sous l'article 8 de l'ancienne coutume de Paris, se prononça contre l'assimilation absolue. La doctrine de l'assimilation défendue par Lebrun l'emporta. Tout au plus pourrait-on citer cette différence que la légitimation n'anoblissait pas le bâtard issu d'une personne non illustre.

la légitimation étant seulement acquisitive de droit et non déclarative comme la reconnaissance, elle n'opère que du jour de la célébration du mariage, et pour l'avenir seulement. L'enfant a été conçu comme enfant naturel et il est resté tel jusqu'au mariage ; de là résulte une conséquence pour les successions qui se sont ouvertes avant le mariage ; étant à cette époque enfant naturel, l'enfant légitimé n'y a aucun droit, car il ne pouvait alors succéder aux parents légitimes de ses auteurs.

2° DE L'ADOPTION

La pratique et la jurisprudence ont créé un second moyen pour faire de l'enfant naturel reconnu un enfant légitime : c'est l'adoption qu'elles ont déclarée applicable à l'enfant reconnu. Ce n'est qu'après une controverse très vive que la jurisprudence s'est fixée dans le sens favorable à l'adoption ; quelques arrêts et un parti important de la doctrine avaient nié la possibilité d'adopter l'enfant reconnu (1). Ils se fondaient sur l'incompatibilité qui existe entre la qualité d'enfant reconnu et celle d'enfant adoptif, incompatibilité qui résulte surtout de ce fait que l'adoption entend créer un lien civil de parenté. Cette incompatibilité, disent ces auteurs, résulte des articles

(1) Demolombe, page 40 et s. ; Colmet de Lanterre, II, 80 bis, III.

345, 346 à 350 et 361 C. civ., en ce qu'ils exigent que des actes de bienfaisance ou de dévouement soient accomplis par l'adoptant, comme preuve de son attachement ; que le consentement du père soit acquis et rapporté pour l'adoption ; que, par la tutelle officieuse, l'attachement résulte d'un titre légal, autant de preuves de la non-identité du père et du père adoptif. Il existe d'autres indications, soit dans les avantages attachés à l'adoption, qui résultent tous de la reconnaissance ou sont incompatibles avec les conséquences de cette dernière, soit encore dans les dispositions des articles 338, 908 et 911 C. civ., sur les droits pécuniaires de l'enfant reconnu. Ce système se fonde encore sur le droit romain du Bas-Empire, lequel, à la différence du droit des Douze Tables, défendait l'adoption de l'enfant naturel. La licence accordée par le droit romain ancien ne constitue pas un argument, dit-on, en faveur de la thèse adverse. Les Romains avaient une autre conception de l'adoption, différente de la nôtre ; elle avait pour but la création du lien civil de l'agnation, et était possible même vis-à-vis de l'enfant légitime émancipé.

Lors de la rédaction du Code, on proposa de constituer l'adoption sur le mode romain et on rejeta une proposition interdisant l'adoption des enfants naturels. Les rédacteurs du Code, qui venaient de s'occuper de la légitimation, n'avaient admis qu'un mode ; ils ne pouvaient oublier si rapidement leur œuvre. Cependant, quelques au-

teurs, ainsi que la jurisprudence, admettent l'adoption de l'enfant naturel reconnu, parce qu'elle n'a pas été formellement défendue. L'incompatibilité, disent-ils, ne résulte ni des dispositions qui supposent que le père adoptif n'est pas le père naturel, la loi ayant statué pour le cas le plus fréquent où cette identité n'existe pas, ni de celles qui interdisent à l'enfant reconnu des droits héréditaires, alors qu'elle les reconnaît à l'enfant adoptif, tenant encore rigueur à l'enfant du vice de sa naissance jusqu'au moment où il en sera relevé. Cette doctrine tire spécialement argument de l'utilité de l'adoption, par laquelle l'outrage causé aux bonnes mœurs est complètement réparé. En pratique, cette adoption est devenue la plus fréquente ; elle permet au père naturel de tourner les dispositions des articles 388 et 908 C. civ. C'est d'ailleurs la seule utilité de l'adoption de l'enfant naturel reconnu, puisque l'empêchement au mariage, l'obligation alimentaire, la transmsision du nom, ont déjà résulté de la reconnaissance. La raison d'être de l'adoption sera donc de permettre une illégalité, de laisser le père libre de disposer entre vifs en faveur de son fils adoptif, de léguer à ce fils hors les limites de l'article 908 C. civ. Il est certain que si le législateur de 1804 a cru devoir édicter cette disposition, renouvelée par celui de 1896, si, d'autre part, il a cru devoir n'admettre qu'un mode de légitimation, ce n'est pas pour permettre indirectement ce qu'il défendait d'une façon formelle.

Les règles étroites de notre droit de la légitimation sont seules la cause de la faveur qui est accordée à l'adoption de l'enfant naturel reconnu. Il est évident que l'enfant naturel non reconnu peut être adopté au même titre qu'un étranger par son auteur, et les statistiques nous montrent que le nombre de ces adoptions est assez élevé.

3° DE LA TUTELLE

Tutelle et puissance paternelle sont deux matières extrêmement importantes, dont le législateur de 1804 ne s'était pas occupé en ce qu'elles concernent les enfants naturels. De vives critiques étaient formulées depuis longtemps contre le silence du Code. Pour chaque cas particulier qui pouvait se présenter en pratique, il fallait une décision spéciale. La jurisprudence et la doctrine avaient fait des emprunts à la législation visant les enfants légitimes, mais ils furent faits sans beaucoup de méthode et sans unité de vues, car la jurisprudence était influencée en cette matière par des tendances contradictoires. On ne pouvait assimiler l'enfant naturel à l'enfant légitime sans se heurter à de véritables impossibilités. L'enfant né hors mariage n'a pas de famille en dehors de ses auteurs, s'ils l'ont reconnu. De plus, les parents naturels appartiennent en général à un milieu social dont l'intelligence, et surtout la moralité moyenne, ne justifieraient pas l'attribu-

tion complète de tous les droits résultant de la puissance paternelle et de la tutelle.

En ce qui concernait la puissance paternelle, le Code civil, dans l'article 383, ne parlait que du droit de correction des enfants naturels ; les parents exerçaient ce droit sur l'enfant naturel comme sur l'enfant légitime ; il restait muet sur tous les autres droits, tels que droit de garde, usufruit et administration légale, etc. La jurisprudence avait en partie comblé cette lacune et décidait en principe que les parents naturels exerçaient la puissance paternelle sur l'enfant naturel reconnu, mais n'avaient pas l'usufruit légal dont traite l'article 384 C. civ., ni l'administration légale de l'article 389 C. civ. (1). Quant aux droits sur la personne des enfants naturels, les tribunaux décidaient arbitrairement à qui ils devaient être confiés (2). Pour ce qui était de la tutelle, son attribution et son organisation présentaient une importance considérable, car l'autorité tutélaire fonctionnait seule sur les enfants non reconnus ; d'autre part, les parents qui avaient reconnu l'enfant pouvaient bien avoir sur lui la puissance paternelle, mais cela ne leur donnait aucun droit sur le patrimoine de leur enfant. On ne savait à qui attribuer cette tutelle ; il n'y avait pas de tutelle légale pour les enfants naturels, et lorsque

---

(1) Paris, 17 mars 1897, D. 97, 2, 215 ; Cass. Req., 16 novembre 1898, D. 99, 1, 218.

(2) Douai, 6 février 1899, D. 1900, 2, 175.

le besoin s'en faisait sentir, on se hâtait de nommer un conseil de famille qui ne comprenait souvent que des indifférents, et ici comme dans beaucoup d'autres cas, la fonction créait l'organe.

La loi positive était donc incomplète ; ce n'était pas des points de détail qu'il fallait réglementer, une refonte complète s'imposait. Le 21 janvier 1902, le Sénat fut saisi d'une proposition de loi de M. Théodore Girard, très timide il est vrai, puisqu'elle ne comportait qu'un seul article ainsi conçu : « Le père d'un enfant naturel reconnu sera de droit son tuteur légal ; à défaut du père, la mère d'un enfant naturel reconnu sera de droit sa tutrice légale. » Mais, votée en première lecture, au Sénat, cette proposition fut reprise par M. Monis, garde des sceaux, qui songea à l'étendre et en fit un projet de loi un peu concis, mais général, sur la protection et la tutelle des enfants naturels. Après une étude très approfondie de la question aux Chambres et à la Société d'études législatives, fut votée la loi du 2 juillet 1907, relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels.

La puissance paternelle sur les enfants reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les a reconnus le premier, et en cas de reconnaissance simultanée, le père est préféré. Si celui des parents qui exerce la puissance paternelle prédécède, le survivant en est investi de plein droit. Mais si l'intérêt de l'enfant l'exige, le tribunal peut confier la puissance paternelle à celui

des parents qui n'en est pas investi par la loi. Ce sont les mêmes règles que pour les enfants légitimes. Il nous eût paru préférable de ne pas pousser l'assimilation aussi loin, en particulier pour le droit de correction qui ne devrait pouvoir s'exercer que par voie de réquisition. Cette disposition se trouvait dans le projet élaboré par la Société d'études législatives. La loi accorde l'usufruit légal des biens de l'enfant naturel reconnu à celui de ses parents qui exerce la puissance paternelle. Nous trouvons surtout, dans la loi du 2 juillet 1907, l'institution d'une tutelle légale, qui appartient au père ou à la mère, investi de la puissance paternelle ; ce tuteur est placé sous le contrôle d'un subrogé-tuteur, nommé dans les trois mois de l'ouverture de la tutelle, par le tribunal de première instance du lieu du domicile du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant, ou par le tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu. Ce tribunal remplit les fonctions de conseil de famille et intervient dans tous les cas où les intérêts de l'enfant naturel l'exigent. On avait proposé, lors de la discussion du texte de la loi, la création d'un conseil de tutelle des enfants naturels nommé par l'autorité judiciaire, ayant un caractère étatiste et exerçant dans l'intérêt de la personne et des biens de l'enfant, un pouvoir supérieur de surveillance et de contrôle ; n'étant pas suffisamment éclairés sur le fonctionnement de ces conseils de tutelle en Allemagne, les législateurs de 1907 furent effrayés de

cette innovation et passèrent outre dans le texte définitif de la loi.

Jusqu'ici, nous avons étudié le fonctionnement de la tutelle des enfants naturels, reconnus ou non, mais élevés dans leur famille ; trop souvent, hélas ! craignant de ne pouvoir subvenir aux besoins de son enfant, ou ne voulant pas s'en occuper, la mère naturelle l'abandonnera ou le confiera à l'Assistance publique. Que deviendra cet enfant ? De nombreuses lois sont intervenues ces dernières années et règlent son sort ; ce sont les lois du 27 et 28 juin 1904, la loi du 18 décembre 1906 et le décret du 19 mai 1909.

Le préfet, ou à défaut son délégué, l'inspecteur départemental, est chargé de l'exercice de la tutelle des pupilles de l'Assistance publique, et doit veiller à leur protection. Dans le département de la Seine, ces fonctions sont exercées par le directeur de l'administration générale de l'Assistance publique de Paris. Le conseil de famille est composé d'une commision de sept membres, élus par le Conseil général et renouvelables tous les ans. Si l'enfant a des capitaux ou d'autres biens, les revenus en sont perçus au profit du département jusqu'à l'âge de dix-huit ans, à titre d'indemnité des frais d'entretien. Les pupilles de l'Assistance publique peuvent être confiés à des familles jugées dignes et capables de bien traiter l'enfant ; celui-ci est d'ailleurs l'objet d'une surveillance qu'exercent les inspecteurs et les sous-inspecteurs de l'Assistance publique. Le nourricier est assujetti à la

loi du 28 mars 1882 sur l'enseignement primaire obligatoire. En principe, le nourricier reçoit une pension jusqu'à ce que l'enfant ait treize ans révolus ; à cet âge, l'enfant est mis en apprentissage et une portion du salaire qu'il gagne est placée en son nom en rentes sur l'Etat ou à la Caisse nationale d'épargne.

La loi du 28 juin 1904 s'occupe spécialement des pupilles de l'Assistance publique indisciplinés ou que des défauts de caractère empêchent de confier à des famliles ; ils sont alors placés dans des écoles professionnelles ou dans des établissements privés spécialement aménagés pour les recevoir. Si le pupille commet des actes répréhensibles, il est alors interné dans une colonie pénitentiaire.

Lorsque prend fin la tutelle organisée par la loi du 27 juin 1904, le conseil de famille établit le compte de tutelle et liquide les sommes qui reviennent à l'enfant.

La tutelle et la protection des enfants naturels est une des matières du droit qui a reçu le plus d'améliorations ; autant elle prêtait à la critique et était défectueuse, autant, depuis les lois récentes, elle est complète et permet de donner une solution satisfaisante à tous les cas qui se présentent.

CHAPITRE V

DOMICILE — NOM — NATIONALITÉ

1° *Domicile.* — Sous l'empire du Code civil, il fallait distinguer plusieurs cas : l'enfant était-il reconnu et la tutelle organisée, il était domicilié chez son tuteur ; si la tutelle n'était pas organisée, plusieurs solutions étaient proposées ; selon les uns, le domicile de l'enfant était chez l'auteur qui l'avait reconnu ; d'autres, au contraire, lui donnaient pour domicile celui de l'auteur chez lequel il résidait. D'après le décret du 19 janvier 1811, article 5, l'enfant assisté avait son domicile à l'hospice où il avait été recueilli. Quant à l'enfant naturel non reconnu, son domicile était au lieu de son principal établissement, c'est-à-dire chez la personne qui l'avait recueilli et l'élevait.

Les lois du 27 juin 1904 et du 2 juillet 1907 sont venues réglementer cette matière en appliquant ici les règles ordinaires suivies pour les enfants légitimes.

La loi du 27 juin 1904 sur les enfants assistés ou trouvés donne pour tuteur, aux pupilles de l'Assistance publique, le préfet ou son délégué,

l'inspecteur départemental ; appliquant les principes du Code civil, le domicile de ces enfants sera donc chez leur tuteur.

De même, la loi du 2 juillet 1907, sur la protection et la tutelle des enfants naturels, organise la tutelle pour tous les enfants naturels reconnus ou non ; le domicile de l'enfant sera donc chez la personne qui aura été désignée par la loi ou par les tribunaux pour remplir les fonctions de tuteur.

Dans cette matière du domicile, nous trouvons encore l'influence de la tendance à assimiler les enfants naturels aux enfants légitimes ; tous ont leur domicile chez leur tuteur et rien de ce qui concerne le domicile ne peut indiquer la tare de leur origine.

Il est inutile de spécifier que, lors de son émancipation ou à sa majorité, l'enfant naturel acquiert le domicile de son principal établissement.

2° *Nom.* — Le nom de famille ou patronymique est l'indication de la race, du groupe auquel appartient un individu. L'enfant naturel, sans doute, n'entre pas complètement dans la famille de ses auteurs, il n'est rattaché à ses parents que par un lien purement personnel, mais il n'en est pas moins leur fils et, comme tel, a tous les droits attachés à cet attribut, lorsque la loi n'en décide pas autrement (1).

---

(1) V. Perreau Le droit au nom en matière civile.

Simple, en théorie, cette règle se complique dans son application. Les enfants naturels abandonnés ou trouvés sont, avons-nous dit, remis à l'Assistance publique ; leurs parents sont inconnus, mais il faut cependant leur donner un nom patronymique ; si l'enfant est présenté par un tiers, le nom est choisi par l'officier de l'état-civil, conformément à la loi du 20 septembre 1792 ; au contraire, s'il est volontairement confié à un hospice se trouvant placé sous la tutelle de l'Assistance publique (loi du 27 juin 1904), il recevra son nom des administrateurs de l'hospice.

A côté des enfants abandonnés, nous trouvons les enfants naturels élevés par leurs parents, mais non reconnus par eux. Le législateur de 1804 n'avait pas prévu cette hypothèse, qui ne s'est présentée que depuis l'abolition des tours et du jour où la jurisprudence décida que l'indication du nom de la mère n'était pas nécessaire dans l'acte de naissance (1). Si le nom de la mère est indiqué par le déclarant à l'officier de l'état-civil, celui-ci peut et doit l'inscrire dans l'acte de naissance, et l'enfant aura le droit de le porter tant qu'il ne lui sera pas contesté. Mais que décider lorsqu'aucun nom n'est déclaré à l'officier de l'état-civil ? On s'entend en général pour admettre que celui-ci devra lui en donner un dans l'acte de naissance ; certains veulent qu'on lui donne com-

(1) La jurisprudence se fixa en ce sens par l'arrêt de Cass. crim. du 16 septembre 1843, S. 43, 1, 915.

me nom patronymique le dernier prénom de son acte de naissance. Ce système, suivi en pratique, présente l'inconvénient de rappeler sans cesse l'origine de l'enfant. Lorsqu'un prénom sert à désigner le patronymique d'une personne, on se demande immédiatement si sa filiation n'est pas naturelle.

Une circulaire ministérielle du 30 juin 1812 trouvait peu équitable d'indiquer aussi nettement à la société la tare morale de l'enfant. Le même esprit se dégage de la loi du 30 novembre 1906, modifiant les articles 45 et 56 C. civ., qui limite le nombre des personnes qui pourront se faire délivrer des actes d'état-civil. La doctrine et la jurisprudence actuelles sont du même avis et proposent de donner à l'enfant naturel non reconnu un nom patronymique choisi par l'officier de l'état-civil lors de la rédaction de l'acte de naissance. Quant au choix de ces noms, il faut suivre les instructions ministérielles, qui recommandent de ne pas donner un nom appartenant à une famille déjà existante dans la même contrée, ni ridicule ou bizarre et pouvant être pour leur porteur une « cause de difficultés, de déboires ou d'ennuis ».

Se présente maintenant la question du nom des enfants naturels reconnus. Le nom est une conséquence de la filiation démontrée. Il appartient à l'enfant dont la filiation aura été établie par reconnaissance volontaire ou par le triomphe d'une action en recherche de maternité ou de paternité (lorsqu'elle est licite). Mais l'enfant peut être re-

connu par ses deux auteurs, quel nom lui attribuera-t-on ? Il faut distinguer, suivant que les reconnaissances sont simultanées ou successives. Dans le premier cas, l'enfant est, en somme, dans la situation où se trouve un enfant légitime au jour de sa naissance ; aussi prendra-t-il le nom de son père. Nous abandonnons les autres systèmes qui ont été proposés : soit de conférer à l'enfant le nom de ses deux auteurs, soit de laisser aux tribunaux le soin de lui donner le nom de celui de ses auteurs qui sera le plus honorable et le plus avantageux. Le nom de la mère n'est donné à l'enfant qu'à défaut de celui du père, et il ne saurait être conféré à l'enfant en concurrence ou de préférence à celui du père ; si on admettait ce système, ce serait aller à l'encontre des tendances les plus récentes de la législation qui, avec les lois du 30 novembre 1906 et du 2 juillet 1907, cherche à cacher le vice de la filiation et accorde au père une situation préférable à celle de la mère. La difficulté semble plus grande lorsque ces reconnaissances sont successives et que celle du père est postérieure en date. Le nom de l'enfant devra-t-il être changé ? Nous le croyons, suivant ici l'avis de Demolombe (1). Ce principe était admis dans l'ancienne jurisprudence ; dans le silence des textes, on ne peut que s'y référer (2). Le nom légal de l'enfant, c'est celui du père lorsqu'il l'a

(1) Demolombe, V, 543 et suiv.

(2) Nimes, 7 mai 1879, D. 79, 2, 133.

reconnu, à quelque moment d'ailleurs qu'intervienne sa reconnaissance, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la reconnaissance de la mère.

Disons enfin qu'au cas de reconnaissance intervenue dans les conditions prévues par l'article 337, bien qu'une logique rigoureuse conduise à une solution contraire, la majorité des auteurs permet à l'enfant de porter le nom de l'auteur de sa reconnaissance.

3° *Nationalité.* — La nationalité est le lien qui unit l'individu à un Etat. Légitime ou naturel, l'enfant devra avoir une nationalité, mais les mêmes règles ne régissent pas ces deux catégories d'enfants.

L'enfant naturel, trouvé ou abandonné, et recueilli par l'Assistance publique, naît Français par le fait de sa naissance en France (article 8, modifié par la loi du 26 juin 1889). Cette attribution de nationalité est fondée sur le principe du *jus soli,* et non point du *jus sanguinis,* impossible à appliquer ici.

A l'égard de l'enfant dont la filiation est légalement constatée, les principes du *jus sanguinis* peuvent s'appliquer pour conférer la nationalité. La nationalité de l'enfant reconnu est déterminée par celle de l'auteur de la reconnaissance, ou de la personne à l'égard de laquelle ont été légalement établis les rapports de filiation. Cette application ne souffrait aucune difficulté sous l'empire du Code, dans le cas où la reconnaissance était

simultanément faite par les deux auteurs. L'article 10 C. civ. disposait, en effet, que la nationalité du père était préférée. Mais lorsque les reconnaisances étaient successives, l'enfant prenait la condition de son père et ne conservait la nationalité de la mère, qui reconnaissait la première, qu'à titre provisoire, et en attendant la reconnaisance du père (1). Ces principes ont été modifiés par la loi du 26 juin 1889. Dans le cas où les reconnaissances sont successives, la nationalité de l'enfant est déterminée par celle de l'auteur de la première des reconnaissances dans l'ordre des dates. Cette détermination est définitive, quand bien même la mère reconnaîtrait la première. La loi a pensé que l'éducation de famille fixait les sentiments de l'enfant, et elle tient pour inefficace la reconnaissance intervenant longtemps après. Ces principes ne sont applicables que pendant la minorité de l'enfant, de telle sorte qu'on est embarrassé pour décider ce qu'il advient lorsque les reconnaissances ne s'effectuent que pendant la majorité. La loi contient à cet égard une lacune ; la doctrine (2) admet que l'état de l'enfant est invariablement fixé au moment de sa majorité, soit par l'effet de la reconnaissance, soit par l'application du *jus soli*.

L'enfant naturel reconnu peut être légitimé grâce au mariage subséquent de ses parents. En

---

(1) Aubry et Rau, I, p. 232.

(2) Le Droit, 27 octobre 1889, article de M. Cohendry.

principe, la légitimation n'exerce pas d'influence sur la nationalité, mais il en est autrement dans un cas spécial : un enfant naturel a été reconnu par sa mère étrangère qui, par conséquent, lui confère sa nationalité ; plus tard, elle épouse un Français et, du même coup, légitime l'enfant. Par l'effet de son mariage avec un Français, cette femme devient Française ; or, les enfants mineurs d'une étrangère qui devient Française suivent sa condition ; l'enfant deviendra donc Français, mais pendant l'année qui suivra sa majorité, il pourra réclamer sa nationalité primitive.

Les dispositions de la loi de 1889 ont été quelque peu modifiées par celles du 22 juillet 1893 (article 8, § 3, al. 2). La faculté de répudiation de la qualité de Français est réservée, dans l'année qui suit sa majorité, à l'enfant dont l'un des auteurs est né en France, lorsque le jeu régulier de l'article 8 (§1, al. 2) ne lui a point conféré la nationalité de cet auteur. Pour répudier la nationalité française, l'enfant devra prouver qu'il a effectivement la nationalité étrangère et qu'il sert sous les drapeaux de l'étranger. Cet enfant est Français sous condition résolutoire de répudiation. La disposition de la loi de 1893 modifie donc celle de 1889, en ce sens qu'elle attribue notre nationalité à l'enfant qui, simultanément, est reconnu par son père et par sa mère, alors que seule la mère est Française, ou qui, pendant sa minorité, est l'objet de deux reconnaissances, la seconde seulement émanant d'un de nos nationaux.

A quel moment de la conception ou de la naissance faut-il se placer pour l'attribution de la nationalité ? S'il s'agit du père, c'est au moment de la conception ; au contraire, s'il s'agit de la mère, c'est le moment de la naissance qu'il faut considérer. C'est en ce sens que se prononcent la doctrine et la jurisprudence.

CHAPITRE VI

DROIT SUCCESSORAL DES ENFANTS NATURELS

A l'étude de la recherche de la filiation se lie intimement l'étude des droits que cette filiation, une fois établie, fait naître au profit de l'enfant. Il ne saurait être question de droits successoraux pour les enfants naturels non reconnus, ils sont à l'égard de toute le monde comme des étrangers et à ce titre peuvent être légataires ou donataires, mais dans aucun cas ils ne pourront se prévaloir du titre d'héritier qui n'a pas été établi.

I. *Système du Code.* — Dans le système du Code, l'enfant naturel dont la filiation est légalement établie a des droits dans la succession de ses parents, même en présence des héritiers légitimes les plus favorisés ; mais il ne prime aucun héritier légitime. La quotité du droit varie suivant la qualité des héritiers avec qui il vient en concours. L'article 757 règle cette question de quotité : « Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, le droit est d'un tiers de la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il eût été légitime ; il est de la moitié lorsque les père ou

mère ne laissent pas des descendants, mais bien des ascendants, ou des frères ou sœurs ; il est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent ni ascendants, ni descendants, ni frères, ni sœurs. »

La limitation du droit successoral ayant été établie au profit de la famille légitime, le législateur empêchait les dispositions entre vifs ou testamentaires qui pourraient venir contrarier son système. C'est ce qu'il a fait dans les articles 908 et 760.

D'après l'article 908, « les enfants naturels ne pourront, par donations entre vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. » Les libéralités visées par l'article 908 n'étaient pas seulement réductibles, mais encore nulles, et leur nullité pouvait, d'après la jurisprudence, être demandée par toute personne intéressée, même par un légataire qui aurait pu craindre de voir son legs réduit.

L'article 760, d'autre part, organisait l'imputation : « L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère, dont la succession est ouverte et qui serait sujet à rapport. »

On sait que la principale différence qui existe entre l'imputation et le rapport, c'est que la volonté du testateur peut dispenser du dernier mais jamais de l'imputation.

Comme on peut s'en rendre compte, le Code était trop sévère pour les enfants naturels, les parents ne pouvaient donner à leur enfant au-delà du maxi-

mum fixé par la loi ; aussi n'était-il pas rare de voir de nombreux parents ne pas reconnaître leurs enfants naturels, afin de pouvoir leur léguer tous leurs biens ou du moins une quote-part plus élevée que celle fixée par la loi ; c'était absolument scandaleux et immoral de mettre les parents dans cette alternative : reconnaître l'enfant et ne lui laisser qu'une faible part, ou lui donner librement, mais le traiter comme un étranger aux yeux de tous. Depuis longtemps des réclamations se faisaient entendre, et lorsque la loi du 25 mars 1896 fut votée, elle fut l'expression des désirs de la majorité du pays.

II. *Loi du* 25 *mars* 1896. — Paragraphe 1. Quotité des droits de l'enfant naturel. — Aux textes du Code de 1804 opposons les textes nouveaux, œuvre de la loi du 25 mars 1896. Ce sont les articles 758, 759 et 760 du Code civil. Article 758 : « Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père et mère est fixé ainsi qu'il suit : si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime. »

Article 759. — « Le droit est des trois quarts, lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs, ou des descendants légitimes de frères ou sœurs. »

Article 960. — « L'enfant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne lais-

sent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs. »

Ces textes prévoient donc trois hypothèses que nous allons examiner. Mais auparavant, remarquons que le mot « laissé » est synonyme de laisser comme héritiers. Il en résulte que les héritiers renonçant ou indignes ne doivent pas être considérés comme héritiers. Cette opinion est très généralement admise (1). Cependant, malgré les raisons de décider dans ce sens, la jurisprudence semble admettre l'opinion contraire (2).

Première hypothèse. — L'enfant naturel est en concours avec des descendants légitimes du défunt. Dans ce cas, la part qui revient à l'enfant naturel est, non plus d'un tiers comme dans l'ancien article 757, mais de la moitié de celle qu'il aurait eue s'il eût été légitime. Prenons un exemple : L'enfant naturel en concours avec un enfant légitime a droit au quart de la succession. En présence de deux ou trois enfants légitimes, l'enfant naturel aurait droit, dans le premier cas, à un

(1) Duranton, t. VI, nos 274 et 285 ; Demolombe, t. XIV, nos 54, 65 ; Laurent, t. IX, n° 113 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 324, § 605 ; Vigié, t. II, n° 136 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, Traité théorique et pratique de droit civil, t. I, n° 635.

(2) Cass. 31 août 47, S. 47, 1, 785 ; Paris, 6 août 72, S. 72, 2, 311 ; Paris, 2 déc. 72, D. 73, 2, 126 ; Paris, 24 juin 86, Gaz. Pal. 86, 2, 231.

sixième de la succession et dans le deuxième à un huitième.

S'il y a des enfants d'enfants légitimes prédécédés, ils viennent à la succession par représentation et ne comptent que pour la tête du défunt, le calcul se fait comme précédemment ; c'est l'application des principes de la représentation.

Mais que décider lorsque les enfants légitimes du défunt ont renoncé à sa succession ou en ont été exclus pour cause d'indignité, et que les petits enfants viennent à la succession de leur propre chef ? Supposons, dit M. Baudry-Lacantinerie (1), que l'enfant naturel se trouve en concours avec les descendants d'un fils unique du défunt qui est renonçant ou indigne. En pareil cas, si l'enfant naturel eût été légitime, il aurait eu droit à toute la succession, excluant les petits enfants qui ne peuvent pas monter dans le degré de leur père par représentation (arg. tiré de l'article 744) ; c'est donc la moitié de la succession tout entière qui lui revient.

On trouverait de même que l'enfant, qui rencontre en face de lui, un fils du défunt et des descendants d'un autre fils renonçant ou indigne, a droit à un quart de la succession comme si le défunt n'avait laissé qu'un seul enfant (arg. art. 744) (2).

---

(1) Baudry-Lacantinerie, Commentaires de la loi du 25 mars 1896, n° 110.

(2) En ce sens, Campistron, Des droits successoraux des enf. nat. depuis la loi de 1896, n° 13 ; Demolombe, t. XIV, n° 66 ; Aubry et Rau, VI, p. 324

Avant d'en terminer avec la première hypothèse prévue par l'article 758, nous présenterons une observation relativement à l'article 337 ainsi conçu : « La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. » Il est à remarquer que des dispositions analogues se retrouvent dans presque tous les codes étrangers, même avec certaines aggravations. La loi a voulu garantir l'intégralité des droits assurés par la loi ou par le contrat de mariage au conjoint ou aux enfants issus du ménage dans les biens duquel se trouve encore l'auteur de la reconnaissance.

L'article 337 est applicable à la reconnaissance forcée comme à la reconnaissance volontaire, il suffit que les conditions édictées se trouvent réalisées.

Deuxième hypothèse. — Les père ou mère de l'enfant naturel n'ont pas laissé de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs, ou descendants de ceux-ci.

Lorsque l'enfant naturel vient en concours avec des ascendants, ceux-ci recueillent un quart de la succession en pleine propriété. L'enfant naturel en concours avec des frères ou sœurs du défunt recueille les trois quarts de la succession. L'autre quart appartient aux frères ou sœurs qui se le partagent par tête. Si les frères et sœurs sont de

lits différents, la quote-part se divise moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt ; les frères germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins dans une ligne seulement (art. 752).

On applique encore les principes généraux des successions si le défunt laisse à la fois des ascendants non privilégiés et des frères ou sœurs. Dans cette hypothèse, l'enfant naturel sera simplement en concours avec les frères et sœurs qui, bien que non réservataires, excluent de la succession les ascendants non privilégiés, alors que ces derniers ont pourtant un droit de réserve. On sait, en effet, qu'en pareil cas, le droit de réserve ne peut s'exercer, car le droit successoral ne s'ouvre pas.

Que décider au cas de concours de l'enfant naturel avec le père, la mère et des frères ou sœurs du défunt ?

Dans cette hypothèse, un point est certain : les parents légitimes, collatéraux et ascendants, n'auront qu'un quart de la succession à se partager. Mais ce quart, à qui l'attribuer ? Comment le partager ? Ce sont là autant de questions discutées. On a soutenu en s'appuyant sur l'ancien article 915 (aujourd'hui 914) que ce quart revenait aux père et mère, et que les frères et sœurs n'y devaient rien prétendre.

Mais, à notre avis, soutenir cette solution, c'est faire une fausse application de la loi. Il ne s'agit point, en effet, dans notre hypothèse, d'une libéralité faite sur la quotité disponible ; il s'agit d'un

droit héréditaire. Aucune assimilation n'est donc possible. Voici, d'ailleurs, ce qu'écrivent à ce sujet MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl : « La succession se répartit entre les parents légitimes dans les mêmes proportions que si elle lui était dévolue en entier. Notre solution s'applique particulièrement quand l'enfant naturel est en concours avec les père et mère des défunts et des frères ou sœurs.

Pour soutenir le contraire, on s'est basé sur ce que les ascendants ont une réserve... cette argumentation porte à faux ; la réserve n'est qu'une fraction de la succession, elle ne peut donc excéder la part de succession du réservataire ; on ne peut donner aux père et mère un droit supérieur en quotité à celui des frères et sœurs qu'en assimilant les droits de l'enfant naturel à une libéralité faite sur la quotité disponible, et cela ne peut évidemment s'admettre. » (1).

Envisageons maintenant le cas où l'enfant naturel est en concours avec des descendants légitimes de frères ou sœurs. L'article 759 nouveau assimile les descendants légitimes de frères et sœurs aux frères et sœurs eux-mêmes, c'est la conséquence du principe posé par la loi de 1896 que les enfants naturels sont héritiers (2).

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *loc. cit.*, n° 632. En ce sens, Demolombe, XIV, n° 79 ; Aubry et Rau, tome 6, § 605 ; Bruxelles), 21 déc. 1888, S. 89, 4, 24.

(2) A la tribune du Sénat, M. Dauphin, le 19 mars 1895, justifiait ainsi cette solution : « Je cherche vainement le

En matière de succession régulière, il n'y a plus aucune raison pour ne pas admettre le principe de la représentation, tandis qu'il en était autrement sous l'empire du Code de 1804 (1).

Troisième hypothèse. — Les pères ou mères ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou sœurs, ni descendants légitimes de frères ou sœurs.

L'article 760 prévoit ce cas. Il n'y avait aucune raison d'admettre ici (comme le faisait le Code de 1804) des collatéraux à concourir avec l'enfant naturel. « Il est contraire à la nature, dit M. Dau-

---

» motif de faire une distinction : toutes ces choses s'en-
» chaînent. Il y a dans ce qu'on appelle la famille certains
» groupements différents : la famille dans sa vie commune
» instituée par le père commun, où sont les frères et les
» enfants, et plus loin, dans chacune des branches, des
» collatéraux, quelquefois à peine connus. Dans la 1re sont
» les petits enfants ; ils y ont leur place, ils en font partie
» intégrante. La question est la même que pour leur père
» ou leur mère qu'ils représentent.

» Voulez-vous, oui ou non, réserver une partie de la
» succession à la famille légitime, partie qui n'est pas bien
» grosse un quart ! Si vous le voulez, faites le en entier et
» pour tous ceux qui viennent en ligne directe du père de
» famille dont l'un des fils a reconnu son enfant naturel.
» Cette famille-là, c'est la vraie famille ayant son chef et
» des branches. Et c'est dans ces branches que doit se
» répandre la partie des biens de la succession qu'on lui
» réserve. »

(1) Cass. 4 janvier 1875, S. 75, 1, 53

phin, dans son rapport au Sénat, de détourner quelque chose du patrimoine de l'enfant du sang au profit d'héritiers jusqu'au douzième degré, souvent inconnus et ignorant eux-mêmes leur généalogie. Dans ce cas, la totalité des biens doit appartenir à l'enfant naturel. »

Paragraphe 2. — Droits des descendants des enfants naturels. — Nous avons supposé jusqu'à présent que les enfants naturels venaient recueillir de leur propre chef les droits leur appartenant dans la succession de leurs père et mère. Mais en cas de prédécès de ces enfants, leurs descendants peuvent-ils venir en leur lieu et place exercer les droits de leurs auteurs ? La réponse se trouve dans le nouvel article 761 du Code civil. Voici le texte : « En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents. » Que faut-il entendre par « descendants » de l'enfant naturel ? Cette expression comprend-elle seulement les enfants légitimes de l'enfant naturel, ou encore ses enfants naturels ? La loi de 1896 ne s'est pas expliquée sur ce point. Il en résulte que la question est toujours controversée comme sous l'empire de l'ancien article 769 Code civil. Dans une première opinion, on argue des termes généraux de l'article 761. Cet article, dit-on, n'ayant pas fait de distinction, il faut l'appliquer dans un sens large. Par suite, cet article vise tous les descendants de l'enfant naturel prédécédé, légitimes ou naturels.

Cette doctrine, d'ailleurs peu soutenue de nos jours, ne nous paraît pas acceptable. L'argument

tiré de la généralité des termes de l'article 761 ne prouve rien. Le législateur n'avait pas à faire une distinction, alors que dans l'article 757 il s'exprime clairement et refuse tout droit aux enfants naturels sur les biens des parents des père et mère. Cet article est parfaitement concluant. En effet, si l'enfant naturel avait un père enfant légitime, il n'aurait aucun droit sur la succession des parents de son père. Comment admettre après cela que si son père, au lieu d'être légitime, eût été naturel, cet enfant ait des droits sur les biens des parents de son père ? Adopter une telle solution serait illogique et contraire au bon sens (1).

La loi de 1896 sur les successions marque bien la tendance actuelle qui consiste à atténuer le plus possible les différences entre les enfants naturels et légitimes. De cette loi on peut rapprocher celle du 9 avril 1898 sur les accidents du travail, qui, dans son article 3, prévoyant l'accident suivi de mort, accorde une pension aux descendants légitimes ou naturels reconnus de la victime ; ici, c'est donc l'égalité complète entre les deux catégories d'enfants.

Accusant la même tendance, on peut également citer plusieurs sociétés de secours mutuels ou d'assurance, qui ne font pas de distinction entre les enfants légitimes et naturels dans la distribution des secours ou le service des rentes.

---

(1) Demolombe, t. XIX, n° 88 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 338, § 605 ; Baudry-Lacantinerie et Wahl, t, 1, n° 663 ; Planiol, t. III, n° 1841.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Il est intéressant de connaître comment les législations voisines ont résolu le problème de la condition de l'enfant naturel. Nous rechercherons dans le droit des principales nations européennes les solutions qui ont été données. L'extension de cette étude au droit de toutes les nations offrirait peut-être un très grand intérêt. Nous nous bornerons cependant à l'examen de quelques législations plus récentes que les autres et qui présentent de nombreuses et intéressantes innovations. Nous étudierons plus particulièrement les codes ou lois de l'Allemagne, de la Suisse, de la Belgique et de la principauté de Monaco, tous promulgués depuis 1900 (1).

---

(1) L'Italie, l'Espagne et le Portugal présentant beaucoup d'analogie avec la législation française, nous n'en donnerons qu'un rapide aperçu.

Dans ces trois pays, la reconnaissance des enfants naturels existe et doit être faite par acte authentique. Les principes de la recherche judiciaire de la filiation naturelle y sont à peu près identiques, la recherche de la paternité est

Nous ne pouvons cependant passer sous silence la législation de l'Angleterre, qui rappelle l'ancien droit féodal et est à cet égard absolument originale.

L'examen de ces différents droits sera utile à notre étude. De la connaissance approfondie des institutions de nos voisins, nous pouvons tirer des enseignements profitables pour l'amélioration de

---

en principe interdite, cependant, en Italie, elle est exceptionnellement permise dans les cas de rapt et de viol ; en Espagne, dans ces mêmes hypothèses, le père est obligé de reconnaître ses enfants naturels, et le code portugais, poussant plus loin, admet l'action en recherche dans les deux cas précités et l'autorise s'il existe un écrit quelconque ou lorsque l'enfant a vis-à-vis de son père et de la famille une possession d'état d'enfant naturel. La recherche de la paternité est permise comme chez nous, mais avec plus de libéralisme quant à l'admission des preuves. En Espagne et en Portugal, l'enfant peut prouver la filiation maternelle soit par témoins, soit par écrit, soit par possession d'état, et l'action doit être intentée du vivant des parents ou dans les quatre années à dater de la majorité de l'enfant. Le code italien autorise la recherche de la maternité lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit ou des présomptions et indices graves rendant admissible la preuve testimoniale de l'accouchement de la mère ou de l'identité de l'enfant. Ce sont les règles admises par notre code en matière de filiation légitime.

La condition de l'enfant naturel reconnu est définie par le droit espagnol. Il prend le nom de celui de ses auteurs qui le reconnaît et de préférence celui du père. Il en est de même dans les deux autres législations.

Les codes espagnol et portugais accordent la puissance

notre droit. C'est en voyant fonctionner les institutions, c'est en appréciant les résultats donnés par l'application de certaines règles juridiques, c'est en tenant compte des différences de milieu auxquelles elles s'appliquent, qu'on peut juger de l'opportunité de la modification, dans un sens déterminé, des principes directeurs de notre droit.

---

paternelle au père et à défaut à la mère ; ceux-ci jouissent de ses différents attributs, cependant, tandis que le droit espagnol ne donne aux parents aucun droit sur les biens de leurs enfants naturels, le code portugais décide que l'auteur qui exerce la puissance paternelle n'a pas la jouissance légale sur les biens de l'enfant mais peut les administrer. Enfin, le code italien assure la protection de l'enfant naturel en organisant la tutelle qui est exercée par l'auteur de la reconnaissance et de préférence par le père.

Dans ces trois législations, l'enfant naturel reconnu vient à la succession de ses parents et reçoit une quote-part de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. En ce qui concerne la réserve, en Italie, elle se prend non sur celle des héritiers légitimes, mais sur la quotité disponible. Le code espagnol la prend en partie sur la quotité disponible. En Portugal, la réserve des enfants naturels se prend sur celle des enfants légitimes lorsque l'enfant naturel a été reconnu avant le mariage dont les enfants légitimes sont issus et sur la quotité disponible, si l'enfant naturel n'est reconnu qu'après le mariage. Enfin, dans ces trois pays, nous retrouvons, comme chez nous, la légitimation par mariage subséquent, mais dans ces législations, plus libérales que la nôtre, elle peut se produire après comme avant le mariage. De plus, l'Espagne et l'Italie permettent la légitimation par lettre royale.

CHAPITRE PREMIER

ALLEMAGNE

Antérieurement à la promulgation du Code civil allemand de 1900, la situation juridique des enfants illégitimes, comme d'ailleurs la plus grande partie du droit privé, était, en Allemagne, soumise à une extrême diversité de régimes. On pouvait dire de l'Allemagne juridique ce que Voltaire disait de notre ancienne France coutumière, « que l'on y changeait de lois presque autant que de clochers, et quelquefois le même clocher pouvait abriter deux territoires juridiques différents » (1).

D'après le Code civil allemand de 1900, est naturel :

1° L'enfant né des relations de deux personnes qui n'étaient pas mariées à l'époque de sa conception, ou dont le mariage était nul ;

2° L'enfant né pendant le mariage de sa mère,

---

(1) Saleilles, Annuaire de législation étrangère, 1896, p. 143.

mais qui a été désavoué par le père, ou dont la légitimité a été contestée avec succès (1) ;

3° L'enfant né après le 302e jour qui suit la dissolution du mariage (2) ;

4° Le Braütkind, c'est-à-dire l'enfant issu du commerce de deux fiancés, dont le mariage n'a pas été célébré.

En un mot, cet enfant est naturel qui ne satisfait pas aux conditions des articles 1591 à 1600, d'après lesquels il serait légitime ou bien assimilé à un enfant légitime, conformément aux articles 1699 à 1704. Le Code ne divise pas les enfants illégitimes en différentes classes. Plus de distinctions entre les enfants naturels simples, incestueux ou adultérins. Le principe de notre Code civil français, d'après lequel « la manifestation d'un désordre caché n'est jamais, pour l'intérêt social, compensée par la réparation d'un dommage individuel », n'a pas semblé décisif au législateur allemand. Ni au point de vue de la morale, ni au point de vue du droit, il n'a cru utile de frapper des rigueurs de la loi cette catégorie d'enfants naturels, qu'il traite sur le pied de l'égalité avec les

---

(1) Art. 1593 à 1598. Le mari seul peut intenter l'action en désaveu. S'il reconnaît l'enfant ou laisse expirer le délai d'un an que lui impartit la loi pour exercer l'action à partir de la naissance connue, l'illégitimité de l'enfant ne peut plus être invoquée par personne.

(2) L'époque de la conception est fixée du 181e jour au 302e jour, et le 181e jour aussi bien que le 302e sont comptés dans le calcul de l'époque utile, art. 1592.

enfants naturels simples. Sans doute, les droits de la famille légitime sont respectables, aux yeux des rédacteurs de l'exposé des motifs, mais ceux de l'enfant, quelle que soit son origine, ne le sont pas moins à leur avis.

§ 1. — *Rapports juridiques entre la mère, les parents de la mère et l'enfant naturel.* — Dans le Code civil allemand, l'enfant naturel a, vis-à-vis de la mère et de la famille maternelle, la même place que l'enfant légitime. Pour prouver la maternité, l'enfant doit établir l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère et son identité avec l'enfant qu'elle a mis au monde. Le mode normal de démonstration est la production de l'acte de l'état-civil, relatant la naissance ; le nom de la mère doit être inscrit de plein droit dans l'acte de naissance. Ainsi donc, pour prouver la maternité, l'enfant procèdera comme s'il était légitime. Le jugement à intervenir devenu définitif du vivant des parties aura un effet absolu à l'égard des tiers. La question de l'autorité de la chose jugée en matière d'état est donc résolue, en Allemagne, par un texte, l'article 643 du Code de procédure.

De ce que l'enfant naturel est assimilé aux enfants légitimes vis-à-vis de la mère, il en résulte qu'il prend le nom de celle-ci, et au cas où, à l'époque de la naissance, la mère est mariée (1) ou sé-

(1) Il faut supposer un désaveu. L'enfant adultérin, chassé de la famille paternelle, ne peut plus, en effet, porter le nom du mari, il prendra le nom de jeune fille de la mère.

parée ou veuve, l'enfant prend le nom que la mère avait avant son mariage, c'est-à-dire son nom de jeune fille.

Sur cette question du nom, la diversité la plus considérable régnait avant la promulgation du Code. Si la mère se marie plus tard avec le père de l'enfant naturel, elle légitime par mariage subséquent cet enfant désavoué qui porte le nom de son père.

Comme d'une mère légitime, l'enfant peut exiger de sa mère naturelle et de ses parents des aliments, c'est-à-dire, ainsi qu'en droit français, les sommes nécessaires pour vivre, y compris les frais d'éducation et de préparation à une profession. Cette obligation est réciproque. Il faut appliquer les articles 1601 à 1615, qui déterminent les débiteurs de la dette alimentaire, ainsi que ses conditions et son objet (1). Toutefois le père naturel, comme nous le verrons plus loin, est obligé envers

---

(1) Signalons en passant quelques différences avec le droit français. On ne trouve plus dans le Code allemand une obligation entre beaux-parents d'une part, gendres et belles filles d'autre part. En outre, la loi dispose expressément que le conjoint est tenu en première ligne et que les descendants sont tenus de préférence aux ascendants ; les débiteurs de la dette alimentaire ne sont pas tenus solidairement. Voyez le Code civil allemand et le Code civil français comparés entre eux, par Ernest Barre, 2e édition, trad. de Hartmann, 1899, p. 222.

l'enfant avant la mère et la famille maternelle. Ce n'est donc que lorsque l'enfant ne pourra rien obtenir de son père, que l'obligation grevant la mère et les parents maternels produira ses effets. La mère n'est pas tenue envers son enfant âgé de moins de seize ans tant que le père illégitime existe (1). Si la mère se marie avec un autre que le père de l'enfant, celui-ci est tenu de recevoir à son foyer l'enfant qui est devenu son allié, à moins évidemment que la mère n'en décide autrement. Mais la pension alimentaire est payée pour une moitié par lui, puisqu'elle est prélevée sans récompense sur la communauté. Il en sera ainsi quand les époux auront adopté le régime de communauté universelle (articles 1437 et suiv.), d'acquêts (art. 1519 et suiv.), ou le régime de communauté mobilière (art. 1549 et suiv.). Si les époux sont mariés sous le régime de la Verwaltungsgemeinschaft (art. 1363 et suiv.), régime de droit commun, la dette grève le patrimoine du mari au même titre que celui de la femme, quand les revenus de la fortune des époux sont insuffisants pour faire face aux charges du ménage.

Pour compléter l'étude de la situation juridique de l'enfant naturel vis-à-vis de sa mère et de la famille maternelle, il ne nous reste qu'à envisager la question au point de vue successoral. Le principe que nous avons déjà formulé, d'après lequel l'en-

---

(2) Nous verrons qu'à cette date cesse pour le père naturel l'obligation légale d'entretenir son enfant.

fant occupe la position d'un descendant légitime au regard de la mère et de sa famille, principe qui cesse d'être vrai dans le Code allemand quand il s'agit de la puissance paternelle et de la tutelle, redevient ici, au contraire, parfaitement exact. La transmission de l'hérédité s'opère, en effet, suivant les mêmes règles, quelle que soit la filiation de l'héritier. Or, l'enfant appartient à la première parentèle (1), au premier ordre des héritiers, pour employer le langage du Code civil de 1900 (art. 1924). Si donc la mère décède *intestat*, il est appelé à recueillir la totalité ou une quote-part de la succession : la totalité s'il n'a pas de frères ou sœurs (légitimes ou illégitimes), une quote-part dans l'hypothèse inverse. Il peut aussi succéder par représentation (2) de sa mère défunte pour arriver à la succession de ses grands-parents maternels (1924, 3e al.).

Que se produit-il au décès de l'enfant ? Les pre-

(1) La succession *ab intestat* dans le Code allemand a pour base le système des parentèles C'est le groupe des parents qui descendent d'un même ascendant. La dévolution de l'hérédité par ordre de parentèles consiste à appeler chaque parentèle l'une après l'autre et de ne passer de l'une à l'autre que quand on a épuisé la série des membres d'une parentèle.

(2) En réalité les descendants viennent à la succession en vertu d'un droit propre, d'une vocation personnelle, sans emprunter le rang d'une autre personne décédée. La théorie du C. c. français, contenue dans les articles 739 et suiv., a été rejetée par le législateur allemand.

miers héritiers appelés sont ses descendants ; si le *de cujus* était un homme, ses descendants légitimes seulement ; si c'était une femme, tous ses descendants sans exception. Cela va de soi après les explications que nous avons données. L'enfant naturel n'a-t-il point de descendants, l'hérédité est alors dévolue à la mère survivante (art. 1925). Le parâtre, au cas où elle serait mariée, n'a aucun droit à invoquer sur le patrimoine du défunt. Si la mère était déjà décédée à l'époque où s'ouvre la succession de l'enfant, le grand-père et la grand' mère maternels deviennent héritiers (art. 1926) ; la grand'mère seulement dans l'hypothèse où la mère était elle-même fille naturelle. Si, enfin, un aïeul maternel est déjà mort, au moment de la dévolution de l'hérédité, les descendants du prédécédé prennent ses lieu et place. C'est ainsi que l'oncle ou la tante de l'enfant naturel (c'est-à-dire les frères et sœurs de la mère illégitime) hériteront de lui, et que, réciproquement, l'enfant naturel, au cas où ces derniers ne laissent pas d'héritiers en ordre utile, recueillera l'universalité de leurs biens. Remarquons, en outre, que, comme tout autre descendant légitime, l'enfant naturel est un héritier réservataire. Il a le droit d'exiger sa réserve, quand il est exclu de la succession de sa mère ou de ses grands-parents maternels, par une disposition de dernière volonté (art. 2203). La réserve consiste dans la moitié de la valeur de la part successorale attribuée par la loi à l'héritier. Pour établir ces quelques règles, il nous a suffi d'appliquer

purement et simplement les dispositions contenues dans le Code au livre des « Successions », sans presque nous soucier de l'illégitimité de l'héritier.

Nous arrivons ainsi à la fin de notre première partie, consacrée aux rapports juridiques entre l'enfant, sa mère et la famille maternelle. Il résulte de notre étude que la condition juridique des enfants naturels ne diffère pas très sensiblement, en général, de celle des enfants légitimes. Nous allons voir, au contraire, que la ligne de séparation s'accentue profondément entre eux dès qu'on envisage l'enfant naturel dans ses relations juridiques avec son père.

§ 2. *Rapports juridiques entre l'enfant naturel et le père.* — Il n'existe pas de parenté civile entre le père et l'enfant naturel. Le père naturel n'a pas le droit de prendre soin de l'enfant, et au cas où il l'aurait conduit chez lui, il doit le rendre à la mère sur la demande introduite par elle devant le tribunal des tutelles. Les événements qui marquent la vie juridique de l'enfant illégitime, restent étrangers au père, qui n'a jamais aucun consentement à donner, aucun refus à opposer. Quand le père meurt, l'enfant n'a point de droit successoral à faire valoir sur les biens laissés par le défunt. Toutefois, le père peut adresser des libéralités entre vifs ou testamentaires à l'enfant, comme à un tiers quelconque. Pour caractériser d'un mot la situation juridique des enfants naturels, on peut dire qu'ils sont sans père « vaterlos »

aux yeux du législateur allemand. Pourtant, il est impossible de pousser cette idée jusqu'à ses extrêmes conséquences, et l'on est bien obligé, par la force des choses, de reconnaître à la parenté naturelle certains effets. C'est ainsi que le père illégitime ne peut épouser la concubine de son fils, parce qu'un mariage ne peut être contracté entre personnes dont l'une a eu des rapports sexuels avec les père, mère, grands-parents ou descendants de l'autre. L'article 1310, qui édicte cet empêchement, inconnu d'ailleurs du droit moderne, s'applique indistinctement à la parenté naturelle, comme à la parenté légitime. Le mariage est également interdit entre le père, l'enfant illégitime et leurs parents.

C'est encore la parenté qui sert de base à l'obligation alimentaire que l'article 1708 met à la charge du père en faveur de l'enfant naturel. Le droit allemand, en effet (et c'est là une caractéristique des législations nouvelles), permet la recherche de la paternité naturelle, et cela, comme nous le verrons, pour permettre à l'enfant de réclamer des aliments à celui que la loi répute son père. Mais c'est là le seul effet produit par l'exercice de l'action en alimentation. Elle n'aboutit pas, en outre, à faire constater le lien qui unit le père et l'enfant. Le débat qu'elle soulève est relatif au patrimoine et non à l'état des personnes. C'est une action en reconnaissance de dette.

Avant de lui donner une place dans le nouveau Code, les rédacteurs de l'exposé des motifs ont

examiné avec une extrême attention la grave question de la recherche de la paternité naturelle. Les partisans du principe prohibitif de la recherche de la paternité ont formulé plusieurs objections d'ordre juridique, moral et économique. La première est relative à l'impossibilité de la preuve. La paternité, dit-on, reste un mystère impénétrable. Il n'y a donc pas d'injustice à ce qu'un enfant ne puisse pas rechercher son père, car un droit qui n'est pas susceptible de preuve est, pour ainsi dire, inexistant aux yeux de la loi. L'injustice consisterait plutôt dans la condamnation d'un homme complètement étranger à l'enfant. D'un autre côté, et c'est la seconde catégorie d'objections, on considère l'interdiction de la recherche comme une règle salutaire. Grâce à elle, les femmes sont plus réservées, elles cèdent moins facilement aux entreprises des hommes, car elles savent qu'elles seront seules à supporter le fardeau d'une paternité légitime. Et puis il est à craindre que des atteintes injustes ou calomnieuses soient portées à la considération des meilleurs citoyens par d'audacieuses intrigantes, dans le but de leur attribuer une paternité dont ils ne sont nullement responsables. Enfin, la paix des familles est continuellement menacée par la perspective d'une semblable demande. Scandale et chantage, tel est le bilan ordinaire des procès en recherche de paternité naturelle.

Au point de vue économique, le principe prohibitif, dit-on encore, conduit à d'heureux résultats.

Dans les territoires de législation française, dans les pays rhénans, le nombre des enfants naturels est sensiblement inférieur à celui des pays où fonctionne le système opposé. L'expérience a également démontré que les avortements et les infanticides n'étaient pas du tout accrus par l'application du principe français, tandis que les dispositions du Landrecht prussien, si favorables aux enfants naturels, ne parvenaient pas à prévenir ces crimes ou à les diminuer. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que la doctrine napoléonienne ait pour conséquence l'abandon des enfants illégitimes. L'influence bienfaisante de la religion et des mœurs détermine souvent les pères naturels à reconnaître volontairement leurs enfants, alors que, poursuivis par une action en alimentation, ils se borneraient peut-être à payer simplement les aliments réclamés.

Mais à ces objections qui à première vue paraissent irréfutables, les rédacteurs de l'exposé des motifs répondirent victorieusement.

Sans doute, toute preuve directe fait ici absolument défaut ; mais, en somme, dans la recherche de la paternité, il y a deux questions : celle de savoir si l'individu actionné a cohabité avec la mère dans le délai de la conception, et celle de savoir si la femme est restée fidèle durant toute cette période. Le fait du rapprochement sexuel est toujours susceptible en lui-même de démonstration directe ; le fait de la fidélité n'admet que la présomption. Tout revient à se demander si le légis-

lateur édictera ou non cette présomption ? En d'autres termes, la preuve de la cohabitation suffit-elle à établir la paternité, et n'est-ce pas au défendeur à repousser l'attaque de son adversaire en démontrant l'infidélité de la mère ?

Ce déplacement du fardeau de la preuve est d'une importance capitale pour l'issue du procès. Le législateur allemand, nous le verrons, a présumé que celui-là était le père naturel qui avait cohabité avec la mère dans le délai de la conception. A supposer d'ailleurs que l'on s'en soit tenu aux règles du droit commun en matière de preuve, que l'on ait exclu la présomption, le demandeur aurait pu encore déterminer assez aisément la conviction du juge. Il est, en effet, des cas où l'on obtient la presque certitude que l'enfant est le fruit des relations du défendeur avec la mère ; il s'agit, par exemple, d'une femme enlevée et séquestrée, d'une fiancée qui a eu avec son fiancé des relations anticipées, ou bien enfin d'un faux ménage ; ce dernier cas est d'ailleurs le plus intéressant. Et pourquoi, au surplus, ne pas s'en rapporter dans les autres hypothèses au serment de la mère, serment corroboré par des circonstances précises ? On dit : le témoignage de la mère est suspect ! Mais le témoignage de la victime d'un délit ne suffit-il pas à entraîner la condamnation de l'accusé ? Où est la différence avec notre situation ?

Quant à considérer l'interdiction de la recherche de la paternité comme une règle salutaire,

c'est une opinion très discutable, car ainsi que le disaient déjà les tribuns lors de la rédaction du Code civil français, ce même principe a pour effet d'augmenter la hardiesse des séducteurs en leur assurant l'impunité. En ce qui concerne le danger des actions scandaleuses, il existe d'autres procès où l'on rencontre des actions tout aussi scandaleuses, par exemple les actions en désaveu, en divorce, en réclamation d'état. Et, d'ailleurs, en France même, malgré le principe de l'article 340 du C. civ., la jurisprudence fait bon marché de la paix des familles en consacrant formellement la théorie de la responsabilité civile du séducteur au moyen de l'article 1382. Le chantage peut se produire, mais il est également possible en toute autre cause ; il existe des lois répressives pour y mettre un terme. Il convient enfin de remarquer que le procès est conduit par le tuteur de l'enfant naturel, que la somme payée par le père n'est jamais versée entre les mains de la mère. C'est là une observation décisive qui achève de ruiner l'objection tirée de la crainte du chantage.

Restent les statistiques qui démontrent que dans les Etats allemands où fonctionne le système français, le coefficient de l'illégitimité est sensiblement diminué ; mais cet état de choses provient de causes très diverses, et notamment des conditions juridiques et économiques plus ou moins favorables au développement des mariages.

Doit-on, d'autre part, sérieusement penser que beaucoup de séducteurs reconnaîtront de bonne vo-

lonté leurs enfants naturels ? C'est se montrer par trop optimiste. En France, le nombre des reconnaissances n'atteint pas la quatorzième partie du chiffre total des enfants illégitimes. Sans l'existence de l'action en alimentation, les pères naturels, qui se recrutent le plus souvent dans la classe populaire, s'acquitteraient bien rarement de leur dette envers leur postérité illégitime.

Après avoir ainsi réfuté les objections des partisans du système prohibitif, les rédacteurs du Code se prononcèrent pour le principe opposé, qui était déjà en vigueur dans la plupart des Etats de l'Empire, principe, disent-ils, qui émane de la conscience juridique et morale du peuple allemand. Il permet à l'être chétif qui vient de naître d'échapper au crime qui le guettait depuis sa conception, à l'avortement, à l'infanticide, à l'abandon, aux maladies enfin qui menacent l'enfance privée de soins. Protégé par la loi, l'enfant naturel ne cherchera pas à s'insurger contre elle et la société n'a pas à redouter de le voir plus tard grossir l'armée des vagabonds et des révoltés.

C'est dans le rapport de parenté qui existe entre le père et l'enfant qu'il faut chercher le fondement de l'action en alimentation de l'enfant illégitime contre son auteur. Celui qui a créé un enfant doit le nourrir, car cet acte a créé un rapport de parenté, qui fonde le droit de l'enfant naturel à réclamer des aliments.

Si c'est sur cette idée que repose l'action en alimentation, il semble bien que le demandeur devra

prouver, conformément aux règles générales, la paternité du défendeur. Aux termes de l'article 259 du Code de procédure civile, le juge devrait se former une opinion, d'après les moyens employés par les parties pour le convaincre, sans être lié à une présomption légale. C'est, en effet, la méthode suivie dans la procédure criminelle, quand il s'agit de démontrer la parenté à propos d'un inceste, ou en matière civile, lorsqu'il est question d'un empêchement au mariage fondé sur un lien de famille. Pourtant, ce n'est pas là le système adopté par la législation allemande. Il suffit, dans le procès en alimentation, que l'enfant démontre simplement le fait de la cohabitation du défendeur avec sa mère dans un temps déterminé (ce qui n'est pas difficile à prouver), pour que la loi induise de ce fait connu, la cohabitation, la vérité de cet autre fait inconnu, la paternité. En d'autres termes, la loi établit une présomption d'après laquelle est réputé père de l'enfant celui qui a cohabité avec la mère dans le délai légal de la conception. D'après le Code civil allemand, la conception d'un enfant est possible au plus tôt le 302e jour, au plus tard le 181e jour avant sa naissance et dans la période intermédiaire entre ces deux dates extrêmes.

Cette présomption, inscrite dans l'article 1717, § 2, n'est pas irréfragable. Elle peut être combattue par la preuve contraire. L'individu que l'enfant réclame pour son père peut, en effet, démontrer, ou bien que, d'après les circonstances, il est

manifestement impossible que le demandeur soit né de ses œuvres, ou bien lui opposer l'exception *plurium constupratorum*. Le premier moyen de défense est commun à la filiation légitime et à la filiation illégitime et, de plus, il est très peu usité ; au contraire, l'exception *plurium constupratorum* est d'une application courante ; le demandeur cherchera à prouver que d'autres que lui ont eu des relations sexuelles avec la mère dans le délai légal de la conception.

Le Code allemand de 1900 exige la paternité vraie ; sans doute, le fait de la paternité reste toujours mystérieux, mais tandis que dans le mariage la preuve de l'infidélité de la femme ne suffit pas à fonder le désaveu du mari, elle suffit, au contraire, à libérer le prétendu père de l'entretien de l'enfant illégitime.

On ne peut qu'approuver les rédacteurs du Code de ne pas s'être laissés influencer et d'avoir admis l'exception *plurium constupratorum*, car sa suppression entraînerait des résultats désastreux comparativement aux quelques regrettables perturbations dans le monde social et moral qui sont la conséquence de cette exception. Ne craindrait-on pas, en effet, de voir le nombre des naissances illégitimes s'accroître, le jour où les mères naturelles seraient sûres de toujours trouver quelqu'un sur qui se débarrasser du soin d'élever leurs enfants ? Ne serait-ce pas les encourager à la prostitution, afin de donner à ces mêmes enfants de nombreux et riches débiteurs ? Ne serait-ce pas

aussi un spectacle révoltant de voir le représentant du mineur choisir comme père, parmi les amants de la mère, celui dont la situation de fortune lui permettrait de s'acquitter avec le plus de largesse de l'obligation imposée par la loi ? Enfin, il y aurait une injustice choquante à ce que l'individu qui n'est pas en réalité le père, ou dont la paternité est tout au moins très incertaine, soit contraint d'entretenir un enfant qui lui est complètement étranger. En admettant l'exception *plurium constupratorum,* le Code allemand s'est placé dans une situation intermédiaire entre le principe trop large du droit commun et le point de vue trop sévère du droit français.

Bien que muet sur les autres exceptions admises avant 1900 dans les législations des différents Etats allemands, le Code permet, d'après ses textes, de donner une solution à ces divers cas, qui se présentent en pratique.

D'abord, en ce qui concerne le cas où l'examen médical du nouveau-né démontre que la période de gestation est supérieure à six mois, alors que pourtant les rapports du défendeur avec la mère ne remontent pas à une période antérieure à ce délai. Les rédacteurs de l'exposé des motifs prévoient cette hypothèse et permettent à l'adversaire de l'enfant de lui opposer cette exception.

De même, le défendeur a aussi la faculté d'alléguer pour sa défense que la mère était déjà enceinte au moment de la cohabitation. De l'ensemble de l'étude de la nouvelle réglementation alle-

mande, il semble se dégager que le nombre des procès en recherche de paternité naturelle sera diminué (1), car les séducteurs, qui jadis n'hésitaient pas à se laisser poursuivre, sûrs de l'impunité grâce aux armes dangereuses que la loi leur confiait contre l'enfant, traitent aujourd'hui à l'amiable pour éviter les ennuis d'une condamnation certaine. En somme, et c'est là ce qu'ont voulu les rédacteurs du Code, l'enfant illégitime pourra rechercher son père avec plus de succès aujourd'hui qu'autrefois.

Nous connaissons le principe sur lequel repose la créance alimentaire de l'enfant naturel et les moyens que la loi met à la disposition du père supposé pour éviter la condamnation dont il est menacé. Voyons maintenant quels sont les caractères et les effets de l'action en alimentation, qui est l'institution la plus intéressante de la législation sur les enfants naturels dans le Code civil allemand.

Et d'abord, à qui appartient l'action ? A l'intéressé, bien entendu, c'est-à-dire à l'enfant ; cela ne fait l'objet d'aucun doute. Par sa nature même, l'action est sa propriété. Mais est-elle aussi celle de sa mère ? Le Code a décidé que l'action ne pouvait être intentée que par le représentant légal de l'enfant, par la mère lorsque celle-ci est nommée

---

(1) On peut déjà s'en rendre compte en feuilletant les Recueils de jurisprudence antérieurs et postérieurs au 1er janvier 1900.

tutrice. Si la mère intentait l'action pour son propre compte, la pension alimentaire payée par le père pourrait être détournée de sa destination normale, qui est l'entretien de l'enfant. Cependant, l'action passe à la mère lorsqu'elle fournit des aliments à l'enfant aux lieu et place du père, et de même au cas où, pour garantir les droits de l'enfant à naître, elle exige du père que les frais de son entretien pour les trois premiers mois soient payés d'avance ou consignés.

D'après l'article 1708, § 1, le père naturel est tenu de fournir des aliments à l'enfant jusqu'à sa seizième année. Le père seul est obligé à cet entretien, non ses ascendants, à moins qu'ils ne soient ses héritiers. Il n'existe donc plus de responsabilité subsidiaire des parents paternels, c'est là une conséquence logique du principe suivant lequel l'enfant illégitime est complètement étranger à la famille paternelle. D'autre part, le père n'est obligé qu'envers l'enfant et non envers ses descendants, et cette obligation n'est pas réciproque : l'enfant ne doit pas des aliments à son père. Il nous paraît y avoir là une lacune bien regrettable, car puisqu'il y a un lien de parenté entre le père et l'enfant, celui-ci devrait, à l'occasion, être contraint à venir en aide à celui qui l'a élevé avec ses deniers.

Lorsque le père est dans un état de complet dénuement et incapable de se nourrir lui-même, c'est la mère et les parents maternels qui fourniront des aliments à l'enfant. La mère, dans ce cas, doit partager avec son enfant toutes ses ressources dis-

ponibles, même les plus essentielles à sa propre existence, à moins que dans la ligne ascendante maternelle ne se trouve un parent plus aisé ; ce dernier est alors contraint de venir en aide à la mère (art. 1603, § 2 et 1606, § 2).

D'après le Code civil, le père est tenu de l'obligation alimentaire envers l'enfant naturel jusqu'à l'âge de seize ans. Plusieurs auteurs ont critiqué avec raison semble-t-il, cette disposition restrictive ; à seize ans, l'enfant n'a pas encore terminé ses études, achevé son apprentissage, peu importe, c'est une date fatale pour lui, son père ne lui doit plus rien, la loi ne s'inquiète pas de savoir si à cette époque il est encore dans le besoin. C'est une idée qui est en opposition avec les principes qui gouvernent la théorie de la dette alimentaire. *Non ætati, sed necessitati alimenta debentur.* Cependant, l'article 1708 distingue entre l'enfant sain de corps et d'esprit et l'enfant infirme ou atteint de troubles partiels de la raison. Pour le premier, à 16 ans, il ne lui est plus rien dû ; au contraire, pour le second, on impose au père naturel le devoir de l'entretenir durant toute sa maladie, peut-être même jusqu'à sa mort, le cas échéant. Le motif de cette distinction est fondé sur l'observation médicale, qui révèle que beaucoup d'enfants naturels naissent ou deviennent dans le cours de leur enfance faibles d'esprit ou estropiés. Il importe donc, dans l'intérêt général, pour ne pas augmenter les dépenses des hôpitaux, asiles, établissements de bienfaisance, de rejeter le fardeau

de l'entretien de ces êtres chétifs sur celui qui les a engendrés.

Cette innovation du Code civil allemand, visant les enfants naturels tarés, quoique très heureuse, nous paraît critiquable à deux points de vue. On admet que l'enfant malade, âgé de seize ans, est autorisé à réclamer indéfiniment des aliments à son père, si bien qu'un autre enfant, ayant le malheur de devenir infirme à l'âge de 16 ans et un jour, est privé totalement des secours paternels. En second lieu, la loi expose le père à un danger inévitable, car jamais on ne doit rechercher la cause de l'infirmité ou de la maladie dont souffre l'enfant pour contraindre le père au paiement de la pension alimentaire. On peut supposer qu'une fille-mère, pour se venger de son séducteur, ou pour faire disparaître l'objet de sa honte, blessera grièvement son enfant ; cette hypothèse, qui paraît assez invraisemblable, est en réalité très fréquente, si on songe au grand nombre d'infanticides ou d'avortements dont les journaux ne donnent qu'une faible idée ; or, il peut très bien arriver que ces tentatives n'aient pas toujours un dénouement fatal et laissent l'enfant dans un état physique tout à fait déplorable. Il nous semble que pour mettre le père à l'abri de ce péril, une loi devrait intervenir qui déciderait que dans le cas d'infirmité, de maladies provoquées volontairement par le fait de la mère ou de l'enfant, le père sera libéré de son obligation alimentaire lorsque l'enfant atteindra l'âge de seize ans.

Dans tous les cas où la dette alimen-

taire est due, elle s'acquitte en argent et non en nature ; c'est là une règle suivie dans toutes les législations admettant une dette alimentaire quelconque. Cependant, le père peut conclure un traité avec le tuteur de l'enfant et élever celui-ci dans sa famille, mais il faut le consentement de la mère et du tribunal des tutelles.

Le paiement de la dette s'effectue par versements périodiques, tous les trois mois et d'avance. En ce qui concerne le quantum de la dette, celle-ci est proportionnée au rang qu'occupe la mère, sans avoir égard à la situation du père ; aussi arrivera-t-il rarement que le montant soit élevé, car en général les mères naturelles se recrutent dans les classes peu fortunées.

L'obligation alimentaire dont est tenu le père naturel s'éteint par la mort de l'enfant ; elle est intransmissible à ses héritiers. Elle est, en effet, fondée sur un rapport de parenté qui disparaît avec lui ; à la mort véritable il faut assimiler, dans le système allemand, la mort présumée : die Todeserklârung (1), à la suite de l'absence prolongée de l'enfant.

Il semblerait que l'obligation alimentaire doive s'éteindre de même et pour la même raison par la mort du père illégitime. Ce n'est pas cependant ce que décide le Code allemand. L'article 1712 dispose que le droit de l'enfant ne disparaît pas à la mort du père. On ne peut que louer les rédac-

(1) Articles 13 et 19 C. civ. allemand.

teurs d'avoir fait subsister la pension à la disparition du père ; cette transmissibilité passive de la créance d'aliments s'explique comme une atténuation des rigueurs de la loi qui prive l'enfant illégitime de tout droit héréditaire dans la succession paternelle. Elle se justifie encore par l'intérêt social, car l'entretien des enfants sans protection légale retombe en définitive à la charge de l'assistance publique.

C'est l'héritier du père naturel qui répond de l'obligation alimentaire, comme de toute autre dette de la succession (articles 1667 et suiv.).

§ 3. *De la tutelle.* — Les règles qui gouvernent la tutelle des enfants légitimes s'appliquent, en principe, également à la tutelle des enfants naturels. Cependant, à cause de l'originalité de cette institution, nous croyons devoir en dire quelques mots. Nous en indiquerons les principaux traits, tout en ayant soin de mettre en lumière les différences qui séparent la tutelle des enfants légitimes de celle des enfants naturels.

Les faits qui donnent ouverture à la tutelle, les personnes appelées à l'exercice de cette fonction, ne sont pas toujours identiques dans les deux cas. D'autre part, à l'égard de la mère naturelle, le tuteur occupe une situation intermédiaire entre celle de tuteur et de curateur ; il doit à la fois la protéger et la surveiller. Vis-à-vis de son pupille, fréquemment abandonné par les siens, il doit user de bonté ; en face du père, trop souvent disposé

à oublier ses devoirs, il doit faire preuve d'énergie. Quant à la gestion du patrimoine, il en est ici comme pour les biens de l'enfant légitime.

Dans l'accomplissements de sa tâche, le tuteur est assisté du Conseil communal des orphelins, le Gemeindewaisenrath, et n'agit que sous la surveillance du tribunal des tutelles.

Sitôt que la naissance d'un enfant naturel est signalée par l'officier de l'état-civil, il y a lieu à l'ouverture de la tutelle (article 1773) ; de même, à la suite d'un débat judiciaire d'où résulte la preuve de l'illégitimité de l'enfant, en conséquence de la nullité du mariage de ses parents ou de sa conception tardive.

C'est le grand-père maternel que la loi appelle à exercer la tutelle (article 1776, 4°), mais auparavant il doit recevoir l'investiture du tribunal des tutelles et s'obliger solennellement à remplir consciencieusement ses devoirs. Il peut s'exonérer de cette charge en invoquant les motifs d'excuses prévus par le Code (article 1786). La mère peut aussi être choisie comme tutrice (article 1778, 3°), mais elle n'a pas de droit à la tutelle. On a beaucoup critiqué cet article 1778 ; la mère, dit-on, devrait toujours être tutrice de son enfant, car c'est elle qui est la plus intéressée dans les procès en alimentation qu'elle peut intenter au père ; de plus, elle peut avoir intérêt à se taire et à cacher sa faute. Ces arguments ne sont pas convaincants ; ils peuvent être facilement réfutés, car si la mère est une femme sérieuse, vivant honnêtement, et dont

la pudeur s'alarme du retentissement des débats judiciaires, alors elle sera nommée tutrice, puisqu'elle offre de bonnes garanties pour la gestion des intérêts de son enfant. Mais il faut bien remarquer que d'ordinaire il n'en sera pas ainsi, la mère aura une moralité douteuse, sera incapable de se subvenir à elle-même, et sur qui l'autorité tutélaire ne pourra pas facilement s'exercer ; on comprend très bien qu'on ne lui ait pas reconnu le droit d'être tutrice, et qu'on ait laissé le juge appréciateur souverain de la situation.

Si la mère tutrice se marie, il peut se présenter deux hypothèses : elle épouse le père de l'enfant, et alors, l'enfant étant légitimé, la tutelle prend fin ; ou bien elle épouse un autre homme, et dans ce cas, elle ne peut que continuer à gérer la tutelle sans autorisation de son mari. Si le juge s'apercevait que l'influence du mari sur la mère peut être nuisible aux intérêts de l'enfant, il peut lui enlever la tutelle.

Si la tutelle ne peut être confiée au grand-père maternel ou à la mère, le juge peut choisir pour exercer ces fonctions toute personne qui, par ses relations, sa fortune et autres circonstances, est apte à la gestion tutélaire (articles 1589, 1590 et 1779).

Si l'enfant naturel est placé dans un hospice ou établissement analogue, la tutelle appartient de plein droit au directeur de l'établissement.

Lorsque l'enfant est confié à la mère sans que celle-ci soit tutrice, le tuteur remplit le rôle d'un

conseil (article 1707). Il contrôle les actes de la mère et avise le tribunal dans tous les cas où l'intérêt du pupille l'exige, par exemple lorsque son bien-être physique ou moral est mis en péril par la brutalité, la négligence ou l'immoralité de la mère (articles 1665 et 1666).

L'intervention du tuteur est nécessaire au pupille pour faire certains actes touchant à son éducation, pour conclure un contrat d'apprentissage ou de louage de services. C'est encore le tuteur qui provoquera la rupture du contrat au nom du mineur, quand l'exercice de sa profession lui deviendra nuisible. C'est le tuteur enfin qui veillera à ce que l'enfant soit régulièrement assuré contre les accidents du travail et, le cas échéant, à ce que la compagnie d'assurances paie exactement l'indemnité réglée par la police.

En ce qui concerne la gestion du patrimoine du pupille, le tuteur devra obtenir l'autorisation du tribunal des tutelles pour les actes d'une certaine gravité ; on peut les comparer aux actes que le tuteur français ne peut accomplir qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Si en Allemagne les tuteurs s'acquittent ordinairement d'une manière satisfaisante de leurs fonctions, c'est grâce à l'appui que leur prêtent le conseil communal des orphelins et le tribunal des tutelles, dont nous allons dire quelques mots en terminant.

Le conseil des orphelins désigne la personne qui remplit cette fonction et le collège formé par la

réunion des divers conseils. C'est lui qui propose au tribunal les personnes aptes à être tuteurs quand celles appelées par la loi ne peuvent être choisies. Il doit veiller à ce que les tuteurs de son ressort remplissent sincèrement leur fonction et prennent soin de la personne et de l'éducation des pupilles. Le conseil des pupilles est responsable du dommage qu'il peut causer au pupille, au tuteur, aux tiers, dans l'exercice de son mandat. La responsabilité s'apprécie dans les termes du droit commun.

Le tribunal des tutelles procède à la nomination du tuteur, et, avant cette nomination, prend toutes les mesures nécessitées par l'intérêt de l'enfant. C'est lui qui organise la tutelle, décide de l'octroi ou du retrait de certains droits, autorise les actes importants, surveille la gestion du tuteur et du subrogé-tuteur, qu'il peut destituer pour fautes lourdes ou indélicatesses.

Ainsi que nous avons pu nous en rendre compte par cette rapide étude, la condition juridique des enfants naturels dans le Code civil allemand est bien supérieure à celle qui lui est faite par le Code civil français ; mais, non content de protéger l'enfant naturel après sa naissance, le législateur allemand a pris soin de cet être après sa conception. Pour éviter les crimes d'avortements ou d'infanticides, si fréquents en dehors du mariage, il accorde à la mère contre son séducteur une indemnité pour frais d'accouchement et d'entretien pendant les couches (article 1715). Laisser la mère

sans secours au moment critique de l'accouchement, c'est, en effet, s'exposer à voir augmenter la mortalité des enfants naturels. La mère a le droit, conformément à sa condition sociale, de demander la réparation complète de tout le préjudice que lui cause la maternité illégitime. Ce droit lui est accordé même si elle donne le jour à un enfant mort-né.

§ 4. *De la légitimation des enfants naturels.* — Pour compléter cette étude du droit allemand, nous indiquerons comment l'enfant naturel cesse d'être illégitime. Le Code connaît deux sortes de légitimation : la légitimation par mariage subséquent et la légitimation par déclaration de légitimité.

Par le mariage de ses parents, l'enfant illégitime, quelle que soit sa filiation, acquiert la situation juridique d'un enfant légitime. Le législateur allemand ne fait, nous le savons, aucune différence entre les enfants naturels simples et les autres. En pratique, cependant, par suite des empêchements au mariage contenus dans les articles 1310 et 1312, la légitimation des enfants adultérins ou incestueux aura lieu rarement. Mais si le mariage est conclu malgré la prohibition légale, les enfants sont légitimés, bien que ce mariage soit nul (articles 1327 à 1329).

D'après l'article 1719, l'enfant acquiert la condition juridique d'un enfant légitime par le mariage de ses parents, sans qu'aucune déclaration

formelle de leur part soit nécessaire. Il est donc inutile qu'il soit reconnu avant le mariage ou dans l'acte de célébration ; c'est là une différence caractéristique avec le droit français. La loi exige seulement comme condition de la légitimation la paternité du mari de la mère. Cet acte a, en effet, pour but de confirmer une naissance, d'effacer une tache, et non pas de faire considérer comme nés de leurs œuvres des enfants étrangers aux conjoints. La question de savoir si cette condition se trouve remplie est à résoudre par les modes de preuve du droit commun.

La légitimation ne s'applique qu'aux enfants déjà nés antérieurement à la célébration du mariage. Quant à ceux simplement conçus avant cette date des œuvres du mari, ils naissent légitimes. La légitimation ne devient pas impossible par ce fait qu'un enfant, avant l'union légale de ses parents, a été adopté par l'un d'eux ou déclaré légitime sur la requête du père. Car, ni l'adoption, ni la déclaration de légitimité ne confèrent à l'enfant tous les droits d'un descendant légitime.

La légitimation s'opère même après le décès d'un enfant naturel, au profit des descendants légitimes ou légitimés qu'il a laissés.

La légitimation n'a pas d'effet rétroactif ; elle ne remonte pas au jour de la naissance de l'enfant ; elle ne date que du jour du mariage.

La déclaration de légitimité est un acte gracieux de la puissance publique, en vertu duquel un enfant naturel acquiert la condition juridique d'un

enfant légitime, sans que ses parents soient unis légalement. Elle s'applique à toutes les espèces d'enfants naturels. Les rédacteurs du Code ont fait une large place à cette institution. En voici les motifs : « Cette légitimation, en diminuant le nombre des enfants naturels et en sanctionnant les liens qui les unissent à leur père, concourt au bien public. Elle constitue un véritable bienfait pour l'enfant et permet au père de réparer ses torts. Elle trouve particulièrement sa raison d'être dans les cas où la légitimation par mariage subséquent est devenue impossible, par suite de la mort, de la maladie ou de la disparition de la mère... En dehors de cette série d'hypothèses, il faut également tenir compte des cas où le mariage, sans être matériellement impossible, ne saurait raisonnablement être imposé au père, par exemple, parce que la mère est tombée dans la débauche, ou que d'autres obstacles sérieux s'opposent au mariage. Il importe d'autant plus de permettre la légitimation par rescrit, que le projet repousse l'institution française de la reconnaissance des enfants naturels... Les objections que l'on pourrait faire à cette légitimation trop facile des enfants naturels perdent beaucoup de leur valeur, si l'on songe que la légitimation par rescrit est subordonnée à une autorisation des pouvoirs publics, autorisation qui peut être refusée en l'absence de tout empêchement légal. »

La déclaration de légitimité a pour effet de donner à l'enfant vis-à-vis du père la condition juridi-

que d'un descendant légitime. L'enfant tombe sous la puissance paternelle du père, dont il prend désormais le nom ; mais il n'entre pas dans la famille paternelle, il n'y a entre lui et les parents du père aucun rapport familial ou successoral. L'enfant naturel ne peut être déclaré légitime qu'à la requête du père (art. 1723). La loi (art. 1726) exige le consentement de l'enfant, et si celui-ci est incapable de contracter ou n'a pas quatorze ans, c'est son représentant légal qui consent à sa place, avec l'assentiment du tribunal des tutelles (art. 1728).

Si le père est marié, il doit obtenir le consentement de sa femme. C'est l'autorité publique qui déclare la légitimité ; c'est un acte purement gracieux, qui peut être refusé sans aucun motif .

CHAPITRE II

SUISSE

Chaque canton de la Suisse a gardé jusqu'à présent ses lois civiles. Il y avait eu cependant quelques essais d'unification, particulièrement une loi fédérale du 24 décembre 1874, sur l'état-civil ; mais, laissant de côté les législations de chaque canton, nous ne nous occuperons que du Code civil fédéral suisse, promulgué le 10 décembre 1907, et qui entrera en vigueur le 1er janvier 1912. L'œuvre du législateur ne fut pas sans de grandes difficultés, précisément à cause de la diversité des lois particulières à chaque canton. Aussi, dit le *Message Fédéral,* on est parvenu à l'unification « en tenant compte avec une sorte de pieux respect des lois actuellement en vigueur dans les cantons et en évitant de rompre les traditions nationales. L'avenir doit continuer le passé » (1).

Le Code suisse de 1907 est sûrement la législation la plus complète que nous ayons sur les enfants naturels ; on y trouve de nombreuses et heu-

(1) Message du 28 mai 1904, p. 96.

reuses innovations, touchant leur condition juridique et sociale. Un principe domine tout le sujet : le rattachement de l'enfant à la famille maternelle. Le législateur suisse fait triompher la règle germanique : « Nul n'est bâtard de par la mère. » L'enfant jouit à l'égard de sa mère des mêmes droits que s'il était légitime ; de plus, il rentre dans la famille maternelle avec des avantages identiques et se trouve relié à tous ses membres sans marque d'infériorité.

Le Code civil fédéral admet la recherche de la paternité sans condition, mais la restreint à une dette alimentaire. Cette solution est inspirée tout à la fois de l'esprit de justice, des tendances de la politique moderne, et, par-dessus tout, du sentiment des cantons, presque unanime sur ce point (1).

Le législateur suisse fait un emprunt remarquable à la conception française : il admet la reconnaissance volontaire et lui attribue des effets fort étendus. Par ce procédé, le père peut établir un lien de parenté civile, qui ne se limite pas à lui ; l'enfant entre dans la famille paternelle avec des droits presque aussi étendus que l'enfant légitime. Comme chez nous pour les enfants légitimes, la reconnaissance des enfants naturels peut être forcée et produit les mêmes effets que si elle est volontaire.

---

(1) Exposé des motifs, t. 1, p. 204-205 ; Message fédéral, p. 39.

§ 1. *La reconnaissance.* — La reconnaissance s'applique exclusivement à la filiation paternelle ; il ne s'agit pas d'une démonstration de la paternité, c'est l'introduction formelle de l'enfant dans la famille.

Si le père meurt ou est dans un état d'incapacité permanente de discernement, l'enfant naturel peut être reconnu par le grand-père paternel (article 303) ; c'est là une conséquence de la nouvelle conception de la reconnaissance, car si un aveu ne peut émaner que de l'auteur du fait litigieux, au contraire, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'opportunité d'agrandir la famille, on comprend fort bien que son chef ait voix au chapitre.

Tout intéressé peut attaquer la reconnaissance en justice, au siège de l'office de l'état-civil compétent. Pour que la demande réussisse, il faut établir que l'auteur de la reconnaissance n'est ni le père, ni le grand-père de l'enfant, ou que la reconnaissance était prohibée ; la contestation doit s'intenter dans les trois mois à compter du jour où on a su qu'elle a eu lieu (article 306). La commune d'origine est compétente pour intenter cette action, car l'assistance des enfants abandonnés ou malheureux est charge municipale, et lorsque les parents, pour une cause quelconque, ne peuvent subvenir à l'entretien, la commune d'origine est tenue d'y pourvoir en quelque endroit qu'ils se trouvent. On comprend, dès lors, qu'elle ait intérêt à écarter des filiations mensongères.

De même, l'enfant a un intérêt prédominant à

contester la reconnaissance, et le Code lui assure une situation privilégiée.

La mère, l'enfant, ou ses descendants après sa mort (article 305), peuvent s'opposer à la reconnaissance au siège de l'office de l'état-civil compétent dans les trois mois à partir du jour où ils ont su qu'elle a eu lieu ; l'officier de l'état-civil communique l'opposition à l'auteur de la reconnaissance ou à ses héritiers, qui pourront faire valoir leurs droits en justice dans les trois mois au siège de l'Office de l'état-civil compétent. Ce point est tout à fait remarquable, et mérite d'attirer l'attention, car il n'est pas vrai, comme le soutient la législation française, que la reconnaissance soit toujours un bienfait ; il en résulte souvent une injustice flagrante. Le Code suisse permet aux juges d'écarter la reconnaissance lorsque l'enfant a intérêt à conserver sa condition juridique. Cependant, il ne s'ensuit pas que l'intervention du père doive être repoussée parce qu'il sera de condition inférieure à la mère et que l'éducation de l'enfant risque, avec lui, d'être moins soignée ; s'il est honnête et que le but du rapprochement soit licite, rien ne s'oppose à l'exercice de son droit. Ce que le législateur a voulu éviter, ce sont les ruses de ces aigrefins qui ne se rappellent leur paternité que lorsqu'il en résulte pour eux un avantage matériel, tels l'espoir d'une succession ou le bénéfice immédiat d'une pension.

Dans certains cantons, tels que ceux de Vaud, de Fribourg, de Neuchâtel, certaines lois, encore

en vigueur jusqu'au 1er janvier 1912, vont encore plus loin et exigent toujours le consentement de l'enfant ou de son représentant légal, à moins que la reconnaissance ne soit intervenue dans l'acte de naissance.

Comme le dit M. Champcommunal, la meilleure solution consisterait peut-être dans une fusion des deux systèmes. Tant que le silence du père s'explique ou s'excuse, il pourrait imposer, avec l'assentiment du juge, une reconnaissance dont les mobiles sont honnêtes. Plus tard, lorsque les années rendent son intervention inutile ou suspecte, le consentement de l'enfant deviendrait nécessaire.

En ce qui concerne la forme de la reconnaissance, le Code suisse admet qu'elle peut résulter de tout acte authentique ou d'une disposition pour cause de mort. Le testament olographe étant admis dans le Code, il s'ensuit que la reconnaisance peut résulter d'un acte sous seing privé ; c'est là une forme qui n'est pas admise par notre législation française. Cependant, tandis qu'en Italie tout acte sous seing privé peut contenir une reconnaissance, en Suisse, seul le testament est susceptible d'être pris en considération sur ce point.

§ 2. *Recherche de la paternité.* — Les rédacteurs du Code suisse admirent le principe de la recherche de paternité, mais allaient-ils décider que cette recherche aboutirait à la création d'un rapport de filiation, ou bien que l'action n'aurait trait qu'à une simple demande d'aliments ? Les

législations modernes sont très divisées entre ces deux conceptions. Ce qui préoccupe les peuples latins, c'est le sort de l'enfant ; une fois la filiation établie, ils s'efforcent de lui assurer un traitement favorable. Mais ils entrevoient aussi les dangers résultant des poursuites judiciaires ; aussi la crainte des abus leur fait enfermer l'action dans de strictes limites. Au contraire, les peuples germaniques professent à l'égard des droits de la femme un profond respect ; ils reconnaissent qu'il faut lui accorder de sérieuses garanties contre la séduction et l'abandon. Le droit de l'enfant est au second plan ; aussi adopte-t-on deux règles essentielles : facilité de la recherche et restriction de ses effets.

Les deux systèmes étaient en vigueur dans les cantons suisses ; cependant, le législateur de 1907 ne pouvait guère hésiter sur le parti à prendre, car de nombreux cantons avaient fait une expérience malheureuse de la recherche de paternité avec conséquences d'état civil. Aussi la recherche de la paternité réduite à un devoir d'entretien constitue-t-elle la règle générale dans le nouveau Code. Mais, grâce à M. Huber, qui eut l'habile sagesse d'emprunter aux cantons romands l'institution de la reconnaissance volontaire, et pensa, non sans raison, qu'il était des cas essentiellement propices où cette reconnaissance pouvait être forcée, à côté de l'action de paternité alimentaire, on organisa la possibilité d'une déclaration de paternité produisant des droits de famille lorsque cer-

taines circonstances sont réalisées. Cette consécration législative d'un régime intermédiaire entre les théories opposées marque dans l'histoire de la filiation naturelle une étape considérable. C'est un terrain d'entente ouvert aux réformes pratiques.

La législation fédérale ne parle pas de la possession d'état, car cette conception juridique lui demeure étrangère, quelle que soit la nature de la parenté ; mais, par contre, on y admet la preuve testimoniale, sans entrave, ce qui diminue sensiblement l'utilité de la possession d'état.

Lorsque la conception de l'enfant se place à une époque où il y a eu cohabitation criminelle d'un individu avec la mère, cet homme est déclaré père de l'enfant, sans qu'il ait encouru de condamnation. Lorsqu'il y a eu séduction frauduleuse, il y a lieu aussi d'établir un lien de parenté, par exemple dans les cas de promesse de mariage ou d'abus d'autorité.

Lorsque la recherche de paternité ne peut être fondée sur une des circonstances favorables justifiant la déclaration du rapport de famille, il y a lieu alors à l'action alimentaire, qui est accordée à l'enfant avec la même largeur que dans le Code civil allemand ; il suffit que le fait de la filiation soit prouvé.

Le législateur, sans se dissimuler ce qu'il y a d'irrationnel dans une présomption de paternité hors mariage, n'en édicte pas moins cette règle dans l'article 314 : « La paternité est présumée lorsqu'il est prouvé qu'entre le 300e et le 180e jour

avant la naissance, le défendeur a cohabité avec la mère de l'enfant. » Cette présomption se justifie par sa nécessité.

Quant au mode de preuve, chaque canton a sa pleine autonomie ; le Code se borne à spécifier (article 310) qu'il ne pourra établir des règles plus rigoureuses que celles de la procédure ordinaire. En fait, c'est l'admission sans entrave de la preuve testimoniale.

Pour parer au scandale de poursuites multiples, le projet avait imaginé un procédé assez curieux : lorsque la mère avait cohabité avec plusieurs, l'action en alimentation aurait été réglée de telle façon « que le défendeur aurait eu droit d'appeler les autres en cause et d'exercer un recours contre eux pour les prestations qui lui étaient imposées, tandis que l'action directe contre plusieurs n'eût pas été recevable ; les autres individus n'auraient pas été de simples témoins au procès, ils auraient été indirectement intéressés, sans être poursuivis ».

Mais l'avant-projet de 1900 abandonna complètement ce point de vue. « Le défendeur, dit le *Message Fédéral*, a le droit d'exiger qu'on ne lui impose point une paternité dont il serait juste de faire supporter les conséquences à d'autres qu'à lui, et l'expédient auquel on a eu recours, de condamner plusieurs comme père du même enfant, est plus fâcheux encore au point de vue moral que le refus de toute action ».

Le nouveau Code fonde ses dispositions sur le

principe de paternité vraie. Il n'y a pas deux actions distinctes, l'une tendant à la création d'un rapport de famille, l'autre visant simplement l'obtention d'un secours ; l'action est unique ; seul son objet peut comporter une alternative (article 323). L'article 309 s'explique d'ailleurs très nettement : « L'action tend, soit à des prestations pécuniaires du père en faveur de la mère et de l'enfant, soit, en outre, dans les cas prévus par la loi, à la déclaration de paternité avec ses effets d'état-civil. » Le rapport d'état-civil ne pouvant dériver que de la filiation, le même caractère s'étend à l'obligation alimentaire qui en est une des conséquences.

Qui peut exercer l'action en recherche de paternité ? L'action appartient également à la mère et à l'enfant. Mais, comme la mère pourrait ne pas apporter toute la diligence voulue dans l'exercice de son devoir, par exemple, si elle est encore sous l'influence de son séducteur, qui lui fait de belles promesses, le législateur suisse ordonne, dans l'article 311, « que l'autorité tutélaire nomme un curateur chargé de veiller aux intérêts de l'enfant naturel dès qu'elle est informée de la naissance, ou dès que la mère lui a donné avis de la grossesse ». Et, comme l'action alimentaire donne lieu à des conventions qui, souvent très utiles, donnent lieu parfois à des abus et ruinent l'avantage légal, l'article 319 dispose que « l'action subsiste pour l'enfant, même après que la mère a transigé ou renoncé à l'intenter, si elle l'a fait dans les condi-

tions manifestement préjudiciables à l'intérêt de l'enfant ». Cette règle, qui ne figurait pas dans les projets, fut introduite lors de la rédaction du Code, à l'imitation de la législation allemande.

L'action qui ne peut être exercée par les créanciers de l'enfant, en vertu de la personnalité du droit, passe à ses héritiers ou autres successeurs universels. L'exposé des motifs déclare que cette solution « va de soi ». Mais en est-il de même quant à la transmission passive de l'action ? Les lois cantonales témoignent d'une répugnance marquée à cet égard ; presque toutes, sauf dans des cas strictement limités et prévus (1), spécifient que la mort du prétendu père met fin à la poursuite. L'avant-projet de 1900 suivait la tradition et écartait la recherche en pareille occurrence, mais le nouveau Code, dans son article 307, dispose que l'action est intentée contre le père ou ses héritiers.

L'action doit être intentée dans le délai d'un an, mais ce terme est de rigueur, et ne peut être augmenté en aucun cas. Il peut paraître court, mais il faut tenir compte de ce qu'en Suisse l'autorité tutélaire exerce sur le mineur une surveillance si effective, un contrôle si étroit, que la réduction de délai n'offre pas grand inconvénient. Lorsque la

---

(1) A Argovie et Appenzel Rhodes-extérieures, il faut qu'il y ait eu des fiançailles. A Zurich, Schaffouse, Uri, Schwitz, on admet aussi le cas où le défendeur a reconnu par écrit sa paternité et celui où l'action a été commencée avant son décès.

recherche de la paternité est établie dans les conditions définies par la loi, le défendeur peut produire tous les moyens de justification qu'il prétend faire valoir. Il peut d'abord invoquer toutes les circonstances qu'il trouve utiles à sa cause. Les juges en apprécient la valeur en toute liberté. Dans son article 314, le Code spécifie bien que la présomption de paternité cesse si les faits établis permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur. La Suisse fut le pays par excellence des exceptions de paternité. Dans chaque canton on en trouve une longue liste ; les unes se déduisent des faits qui font planer un doute sur la filiation (entretien de relations sexuelles avec plusieurs hommes, état physique de l'enfant, etc.) ; les autres sont déduites de l'indignité de la mère (1).

---

(1) L'article 701 du Code civil de Zurich, un des plus complets, constitue un curieux document de psychologie sociale : « La demande en recherche de paternité doit être repoussée : 1° Lorsque le défendeur n'avait pas encore seize ans révolus à l'époque où la femme prétend avoir conçu de ses œuvres ; 2° lorsque à ladite époque il était marié et que la femme en avait manifestement connaissance ; 3° lorsque à la même époque la demanderesse était mariée ; 4° lorsque, antérieurement, elle avait déjà désigné devant la justice de paix ou devant le tribunal une autre personne comme l'auteur de sa grossesse, à moins qu'elle n'y ait été amenée par les menaces ou par le dol du véritable auteur ; 5° lorsque dans les deux dernières années, elle a fait le métier de fille publique ou s'est livrée à des hommes à prix d'argent ; 6° lorsque, dans la même

De ces exceptions, il en est une qui a réalisé une brillante carrière, et qui, consacrée à titre exclusif par le Code civil allemand de 1900, en a retiré une notoriété particulière : c'est l'excuse provenant du nombre des amants de la mère, la célèbre exception *plurium concubentium*.

Cette exception a eu des partisans, mais nombreux aussi sont ses détracteurs. C'est ainsi que l'on a vu des jeunes gens s'entendre pour affirmer des relations mensongères avec la mère et tenir son action en échec. Ce peut être aussi une source de sérieuses vexations pour des hommes honorables. On cite le cas d'un défendeur qui avait cité au petit bonheur tous les notables de son village, espérant que l'un d'eux, devant l'obligation de prêter serment, avouerait des rapports secrets avec la mère (1). Cette exception, trop large dans certains cas, est trop rigide dans d'autres. C'est ainsi que si la femme a été victime d'un attentat commis par plusieurs hommes, les auteurs de cet acte criminel ne sont certes pas fondés à

---

période, elle a séjourné pendant un temps prolongé dans une maison de débauche ou l'a fréquentée d'une manière suspecte ; 7° lorsque, à raison de la vie licencieuse qu'elle mène, par exemple, si elle a donné déjà le jour à plusieurs enfants naturels, ou bien à raison d'une condamnation pour adultère, ou encore parce qu'elle a entraîné elle-même le défendeur à la débauche, la demanderesse paraît indigne du droit de s'adresser à la justice. »

(1) Halewyck. La recherche de la paternité en Allemagne, Bruxelles, 1906.

opposer à leur victime la pluralité des relations sexuelles.

Aussi, tenant compte de ces considérations, et désirant laisser, dans une certaine mesure, la pratique de leurs usages aux divers cantons, M. Huber proposa une formule générale qui passa dans le Code de 1907 ; à l'exception *plurium concubentium* on substitua l'exception d'inconduite à l'époque de la conception (article 315). Le juge a ainsi la plus grande latitude ; il peut apprécier librement la moralité de la mère, au même titre que la matérialité des faits.

Le Code civil suisse ne s'étant pas préoccupé du régime des preuves, et n'ayant pas réglé la procédure à suivre pour intenter l'action, les cantons conservent leur pleine autonomie sur ces points (article 310). La compétence du tribunal appelé à statuer est seule réglée par le Code ; les détails de procédure varient beaucoup suivant les cantons.

La fille devenue enceinte doit, sous peine de déchéance, révéler sa grossesse, soit au président du tribunal du district, soit à l'amman, fonctionnaire qui correspond à notre maire, soit même parfois au pasteur ou au tribunal des mœurs ; elle est tenue également de révéler le nom de son séducteur et, en cas de refus, elle est punie de dix jours d'arrêts. La femme est alors surveillée et protégée par l'autorité, qui doit être renseignée sur ses déplacements. Le prétendu père est alors convoqué et doit s'expliquer sur le fait qui lui est reproché;

on tâche de l'amener à l'exercice amiable de ses devoirs. S'il n'y a pas entente, les parties vont devant le tribunal compétent. Comme modes de preuve, le serment est admis dans presque tous les cantons ; le juge peut le déférer à la mère s'il elle en est digne ; il peut aussi le déférer au défendeur. Il s'agit de démontrer qu'il y a eu ou non commerce sexuel entre le 300e et le 220e jour avant la naissance. En cas d'affirmative, il ne faut pas que la femme ait eu commerce avec d'autres qu'avec le prétendu père ; faute de prouver ces deux points, la mère est déboutée de sa demande.

Si la mère triomphe, l'enfant a droit à une pension alimentaire jusqu'à l'âge de dix-huit ans (article 319). Nous avons vu qu'en Allemagne on s'arrête à seize ans. Passé cet âge de dix-huit ans, l'enfant, en Suisse, n'a plus droit à rien, quelle que soit son infortune. Nous ne trouvons pas ici les mesures favorables du Code allemand en cas d'infirmité ou de troubles moraux.

L'article 319 prévoit le cas où la mère sera riche ; elle devra alors contribuer pour sa part à l'entretien de l'enfant ; si elle est pauvre, la charge incombe au père pour la totalité. La pension est réglée en considération de la position sociale de la mère et du père ; on prend une moyenne ; en Allemagne, la pension due par le père est calculée selon la condition sociale de la mère.

Lorsque la mère est dans le besoin, le Code fédéral, à l'exemple du Code allemand, permet de con-

damner le père à fournir des sûretés pour les frais présumables de l'accouchement et de l'entretien de l'enfant pendant trois mois.

Nous avons vu que dans les législations comme la nôtre, où la recherche de la paternité est interdite, la jurisprudence est intervenue pour faire accorder à la mère des dommages-intérêts quand il y a eu fraude ou faute grave du père. Le Code civil consacre ce principe de la responsabilité dans son article 318 : « Une somme d'argent peut être allouée à titre de réparation morale à la mère, lorsque le défendeur lui avait promis le mariage, lorsque la cohabitation a été un acte criminel ou un abus d'autorité, ou lorsque la demanderesse était encore mineure à l'époque de la cohabitation. » Pour que la mère puisse exercer cette action, il faut qu'il y ait eu délit ou quasi-délit de la part du séducteur ; cette action ne sera donc pas possible dans la majorité des cas, mais la mère n'est pas pour cela désarmée ; elle a une autre action, plus restreinte, mais aussi beaucoup plus facile ; la faute du séducteur n'est plus requise, elle est donnée sur le seul fait de l'accouchement ; c'est une action accordée à la mère pour l'indemniser des peines et souffrances de la grossesse. Cette action en indemnité obéit aux mêmes règles que l'action alimentaire de l'enfant, mais elles ne sont pas liées l'une à l'autre ; la mort de l'enfant n'en empêche pas l'exercice ; on ne considère seulement que le fait de l'accouchement. Le Code fédéral accorde à la mère, d'abord les frais de l'accouche-

ment, ensuite l'entretien de la mère pendant les quatre semaines qui précèdent et les quatre semaines qui suivent la naissance.

§ 3. *Recherche de la maternité.* — Comme en Allemagne, l'enfant naturel peut, en Suisse, rechercher sa filiation maternelle de la même façon que s'il était enfant légitime ; il peut employer pour cela son acte de naissance ; il n'a plus alors qu'à démontrer qu'il est le même que l'enfant cité par l'acte de naissance ; tous les moyens de preuve sont bons et peuvent être produits en justice.

Cette filiation établie, l'enfant naturel a alors les mêmes droits vis-à-vis de sa mère que s'il était légitime ; il en est en Suisse comme dans la législation allemande, que nous avons étudiée.

§ 4. *Effets de la filiation naturelle.* — Nous savons quelles conditions doivent remplir les enfants naturels pour que l'action qu'ils intentent contre leur père produise des effets civils. Il nous reste maintenant à examiner quels sont les effets résultant de cette filiation naturelle.

Dans ses articles 324 et 325, le Code fédéral dispose que « les enfants naturels ont les droits et les devoirs résultant de la filiation illégitime ». C'est là un texte bien obscur, qui ne nous apprend pas grand'chose ; aussi sommes-nous obligé d'aller plus avant dans l'étude des textes et d'examiner l'effet résultant de ce rapport dans chaque matière en particulier.

Le nom est la marque extérieure de toute filiation. L'opinion publique y attache une grande importance. Les articles 324 et 325 décident que l'enfant naturel ne portera que le nom de la mère, lorsqu'il n'est juridiquement uni qu'à elle. Le nom du père lui sera attribué au cas de reconnaissance volontaire ou de déclaration judiciaire de paternité. Volontaire ou forcée, la reconnaissance a donc la même valeur. Il est un cas cependant où elle provoque un conflit embarrassant, qu'à notre avis le Code fédéral a tranché sans tenir compte des intérêts opposés à ceux de l'enfant : c'est lorsque la reconnaissance intervient au cours du mariage en faveur d'un enfant que l'un des époux aurait eu avant ce mariage d'un autre que de son conjoint. Nous préférons, en ce qui touche le nom, la solution de notre article 337 du Code civil français, qui décide que la reconnaissance ne peut nuire à l'autre conjoint, ni aux enfants communs.

A qui sera confiée la tutelle ? Qui exercera la puissance paternelle sur l'enfant naturel rattaché à son père ou à sa mère ou à ses deux auteurs ? Lors de l'élaboration du Code, le législateur suisse avait le choix entre les deux conceptions, latine et germanique. Le Code civil allemand, nous le savons, attribue bien à l'enfant naturel dans la famille maternelle les mêmes droits que s'il était légitime, mais il n'en déduit pas que les membres de cette famille aient sur lui la même puissance. La mère n'est pas investie de la puissance paternelle ; elle n'a que les droits de garde et d'édu-

cation ; elle n'est pas non plus tutrice par sa seule qualité de mère ; la loi ne la désigne même pas. Quant à la vocation du grand-père maternel, elle reste tout à fait éventuelle (articles 1707, 1776-4°, 1778-3°). Tout autre est la conception des législations latines : la famille naturelle est l'image affaiblie de la famille légitime. La puissance paternelle et ses principaux attributs sont confiés de plein droit à celui des parents qui a reconnu l'enfant.

Le législateur suisse, grâce aux institutions cantonales qui assurent au mineur une protection effective, a pu évoluer sans danger entre ces deux systèmes contraires. Le Code fédéral consacre en cette matière l'autonomie des cantons. L'autorité tutélaire est, selon les cantons, administrative ou judiciaire. Le système des conseils de famille, qui existait dans le canton de Genève, est aboli par le Code.

Ni la mère, lorsqu'elle est seule unie à l'enfant, ni le père, après la reconnaissance ou la déclaration de paternité, n'exercent de plein droit la puissance paternelle. L'autorité tutélaire a seulement le droit de les en charger, si elle les juge dignes de cette marque de confiance. A leur défaut, elle désigne un étranger, mais alors l'ouverture de la tutelle s'impose. L'enfant ne se trouve plus livré sans garantie à un parent peut-être indigne. Au lieu de prononcer la déchéance, il y a besoin d'investiture, et le contrôle antérieur peut éviter bien des misères.

En cas de concours du père et de la mère, une rivalité se produit. Certains cantons donnent la prééminence au père, d'autres lui préfèrent la mère ; enfin la plupart adoptent une solution mixte selon l'âge de l'enfant : confié à la mère pendant les premières années, il est remis au père à partir d'un certain âge.

En principe, et réserve faite des circonstances de la cause, le Code fédéral décide que la puissance paternelle sera confiée au père, mais elle peut être attribuée à la mère s'il y va de l'intérêt de l'enfant.

Après avoir organisé la dévolution de la puissance paternelle, le Code en détermine l'étendue. Sur la personne de l'enfant, elle s'exerce dans les mêmes conditions que s'il était légitime. Pour les biens de l'enfant, l'autorité tutélaire détermine quels seront sur eux les droits du père, de la mère ou de l'étranger investi de la puissance paternelle (article 327).

En aucune matière plus que dans le droit de succession des enfants naturels, il n'y avait entre les différents cantons une divergence aussi grande ; toutes les conceptions y étaient mises en pratique, depuis les plus archaïques jusqu'aux plus modernes. Le rôle du législateur fédéral était donc assez délicat. Il y avait à craindre de froisser les sentiments de telle ou telle région, selon qu'on adopterait une règle restrictive ou trop large. Aussi y eut-il beaucoup d'hésitations, et plusieurs projets furent mis à l'étude et successivement écar-

tés. Dans son article 461, le Code civil tranche la question : il distingue la famille maternelle et la famille paternelle. Dans la famille maternelle, l'enfant est traité comme un enfant légitime à l'égard de tous les parents ; on a adopté la solution du Code civil allemand de 1900. Dans la famille paternelle, il en est aussi de même : l'enfant hérite de son père et de tous les parents paternels comme s'il était légitime. Mais l'article 461-3° apporte une exception : « Lorsque dans la famille paternelle un parent naturel ou son descendant se trouve en concours avec des descendants légitimes du père, son droit est réduit à la moitié de la part afférente à un enfant légitime ou à ses descendants. » L'enfant naturel venant à une succession concurremment avec ses frères ou sœurs légitimes, prend une part quand les autres en prennent deux.

Ce système de dévolution a soulevé de vives critiques. Certains lui reprochent de faire une trop large part à la parenté naturelle et de compromettre ainsi l'intégrité de la famille légitime (1). D'autres attaquent la distinction établie entre les deux branches, paternelle et maternelle, disant que rien ne justifie cette différence de traitement.

On ne peut formuler des critiques d'ordre général sur de telles questions. Il faut étudier ce régime d'une manière concrète, il faut voir si son application dans le pays où il est en vigueur

---

(1) Roguin, Les successions, t. II, nos 715 et s.

donne de bons ou de mauvais résultats ; on ne doit pas l'apprécier *in abstracto*.

Le législateur suisse abandonne la théorie classique du droit naturel. Il veut qu'entre les successibles existe un sentiment réel de parenté avec ses droits et ses devoirs, ce que M. Champcommunal appelle la « conscience de la famille ».

Partant de cette idée que l'enfant naturel est rattaché à sa mère par un lien trop intime pour qu'une puissance humaine y porte atteinte, le Code le traite comme la nature en enfant légitime ; l'évolution des lois cantonales indiquait cette solution ; le législateur ne pouvait que l'enregistrer.

A l'égard de la succession paternelle, la situation présentait plus de difficultés. En reconnaissant un enfant, le père donne une marque d'affection certaine ; quant à la parenté résultant d'une déclaration judiciaire, nous avons vu qu'elle ne pouvait intervenir qu'en cas de crime ou de séduction frauduleuse. Le pouvoir social a le droit, dans ces cas, d'imposer la réparation la plus complète. On doit surtout considérer la victime, qui est l'enfant.

Cependant, si étroit que soit le rapport qui rattache l'enfant au père, il ne peut être comparé à celui qui le rattache à la mère. Aussi, dans un intérêt de premier ordre, peut-on le restreindre. Pour donner au mariage un témoignage de haute déférence, on comprend que l'enfant naturel soit mis en état d'infériorité par rapport à ses frères et sœurs légitimes. D'ailleurs, les parents peuvent

déroger à la règle établie par le Code et rétablir par des libéralités l'identité de situation entre tous leurs enfants, naturels et légitimes ; ils peuvent même avantager l'enfant naturel dans les limites de la quotité disponible.

§ 5. *De la légitimation.* — Après avoir exposé la situation des enfants naturels, nous devons voir de quelle manière ils peuvent rentrer dans la famille légitime, dont ils feront désormais partie. En plus de la légitimation par mariage subséquent, que prévoient les articles 258 et suiv., le Code autorise la légitimation par décision de l'autorité qui, pour être possible, doit remplir les deux conditions suivantes : une promesse de mariage doit avoir été échangée entre le père et la mère, et, en second lieu, il faut que le mariage n'ait pu être célébré par suite du décès de l'un des fiancés ou de perte de la capacité requise pour contracter mariage.

Etant donné le libéralisme de la loi en matière de filiation illégitime, on peut être surpris de la place réduite qu'y tient la légitimation par décision de l'autorité. En Italie et en Espagne, nous trouvons des mesures beaucoup plus larges ; de même dans le Code civil allemand, que nous avons déjà étudié. Le droit de demander la légitimation appartient à la mère, à l'enfant et, après sa mort, à ses descendants. Seule l'autorité judiciaire est appelée à conférer la légitimation (article 261). La demande n'est recevable qu'avec le consentement

de l'enfant, s'il est majeur. La légitimation par autorité de justice produit les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent (article 263). Si, dans les trois mois à partir du jour où ils en ont eu connaissance, les héritiers présomptifs des père et mère n'ont pas contesté la légitimation, elle devient inattaquable ; c'est là une mesure prudente ; l'enfant est ainsi à l'abri d'un procès qui constamment le menacerait.

§ 6. *Enfants soumis à un régime spécial.* — Nous trouvons dans le Code suisse une catégorie d'enfants naturels traités avec plus de faveur que les enfants naturels ordinaires ; ce sont les « Braütkinder » ou enfants nés de deux fiancés. Le Code allemand a rompu avec la tradition et les met au même rang que les autres enfants naturels ; au contraire, l'idée qui voulait que l'union devînt valable par la consommation du mariage, était si vivace en Suisse que le législateur de 1907 a été obligé d'accorder une place à part aux enfants issus des relations de deux fiancés. Le Code fédéral voit là une cause de légitimation privilégiée.

A côté de ces enfants, traités avec faveur, il en est d'autres pour qui le législateur montre une sévérité exceptionnelle ; ce sont ceux dont la naissance a pour cause les fautes sociales les plus graves : l'inceste ou l'adultère. Le Code fédéral est plus favorable pour eux que notre Code français ; il tient un juste milieu entre les deux législations française et allemande.

CHAPITRE III

BELGIQUE

Notre Code civil est applicable en Belgique. Cependant, depuis trente ans environ, la Belgique tend à acquérir un droit national, et la partie du droit qui nous occupe a été l'objet d'une loi promulguée le 6 avril 1908, sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel.

La loi belge autorise la recherche de la paternité ordinaire dans des cas nouveaux et juxtapose la recherche de la paternité à la façon allemande. L'aveu du père ne donne lieu qu'à une action alimentaire (article 340 b) et fixe un délai pour l'exercice des actions en recherche de paternité et de maternité.

La loi belge consacre la dualité des actions de paternité, et cependant elle n'est pas une imitation du Code civil suisse ; c'est sous la pression des événements que le législateur fut conduit à un pareil résultat.

A l'exemple des codes espagnol et italien, la loi de 1908 attribue à la possession d'état d'enfant naturel la même valeur qu'à la reconnais-

sance volontaire. Pas de définition de la possession d'état d'enfant naturel ; il faut se reporter aux articles du Code sur la filiation légitime. Cependant, on ne montre pas trop de sévérité ; il suffit, pour répondre au vœu de la loi, que le père ait traité l'enfant comme sien ; on n'exige pas le consentement de la famille, comme cela résulterait des textes strictement appliqués. La possession d'état n'entraîne pas directement la reconnaissance de la filiation comme en matière de parenté légitime, car, disent les travaux préparatoires, il peut arriver que cette possession d'état ne corresponde pas à la réalité (1), par exemple, au cas assez fréquent où un enfant est élevé au foyer d'un homme étranger à sa naissance qui se serait ultérieurement mis en ménage avec la mère. Le soin de décider est laissé aux tribunaux, qui se prononceront d'après les circonstances. La possession d'état est retenue comme cas de paternité civile, parce qu'elle constitue l'aveu tacite de paternité.

Si le rapport sexuel dérive d'un fait criminel, comme dans le Code suisse on admet ici la déclaration de paternité, mais les cas où il en sera ainsi sont limitativement énumérés : enlèvement, détention, séquestration arbitraire ou viol.

La séduction frauduleuse, qui, en Suisse, est une cause légitime du rapport de parenté, ne peut, en Belgique, servir de base qu'à une demande d'a-

---

(1) V. Rapport au Sénat, n° 105.

liments. La loi belge décide que toute relation sexuelle, même isolée, peut donner lieu à l'action alimentaire, pourvu qu'elle se place au temps de la conception ; mais le législateur a pris tout une série de précautions pour proportionner l'ampleur de la preuve au danger des circonstances (article 340 b). De ces relations, secrètes ou isolées, il faut un aveu dans des actes ou des écrits émanés du défendeur (article 340). Bien entendu, c'est le fait même des rapports sexuels qui nécessite la production d'un écrit ; si c'est l'identité de l'enfant issu de ces rapports qui est contestée, on retombe dans le droit commun, tous les modes de preuve sont alors admissibles, de même si le défendeur critique la valeur de l'aveu qui lui aurait été arraché par menace ou par fraude.

Cependant, la loi belge se départit de sa sévérité et admet que des relations charnelles, spécialement qualifiées, peuvent autoriser la liberté des preuves. Trois cas ont été prévus : la première exception a lieu au cas de relations continues et notoires, c'est-à-dire lorsque deux individus ont vécu en concubinage. Ce n'est pas sans de très vives résistances que fut consacré cet avantage à l'union libre. Il y a également liberté de la preuve lorsque les relations sont le résultat d'un attentat à la pudeur sur la personne d'une fille de moins de seize ans. S'il y avait eu violence, ce ne serait plus seulement une action alimentaire qui serait due, il y aurait lieu alors d'intenter l'action d'état elle-même. La troisième exception pour la-

quelle on admet la liberté des preuves est constituée par la séduction par promesse de mariage, manœuvres frauduleuses ou abus d'autorité.

Nous venons de mentionner les cas de réclamation d'état et de l'action alimentaire tels que les prévoit la loi de 1908 ; il serait intéressant de rechercher quel mobile en a inspiré le classement. Cependant, nous ne pouvons trouver aucun élément rationnel de distinction, et il ne pourrait en être autrement, car cette dualité des régimes de paternité ne fut pas voulue par le législateur, elle lui fut imposée par les circonstances ; ce fut là un terrain d'entente entre les théories opposées du Sénat et de la Chambre des représentants, qui voulaient, l'un, une simple condamnation aux aliments dans tous les cas, et l'autre l'assimilation de la reconnaissance à l'acte de volonté. On vota la loi sans se préoccuper de l'expliquer.

Dans son commentaire de la loi, M. Galopin (1) considère que cette loi établit deux degrés de certitude : la certitude proprement dite, laissant produire à la reconnaissance forcée tous les effets de la reconnaissance volontaire, et la simple vraisemblance qui permet seulement à l'enfant de demander une pension alimentaire. La responsabilité du père est aggravée ou diminuée d'après le coefficient de probabilité du fait. Cette construc-

---

(1) Galopin. La filiation illégitime et la vraisemblance de paternité naturelle. Bruxelles, 1909.

tion juridique de deux degrés de certitude dans la démonstration de la paternité naturelle est fausse, car, même dans les cas les plus favorables, on n'a jamais une preuve irréfragable. Nous admettons plus volontiers la théorie proposée par M. Champcommunal, d'après laquelle toute paternité s'affirme en réalité comme volontaire ; dans le mariage, le père accepte d'avance, sauf à les désavouer, les enfants que sa femme mettra au monde ; au contraire, en dehors du mariage, il faut qu'il y ait reconnaissance pour chaque enfant ou que la naissance illégitime ait eu pour origine un fait délictueux. Pour ce qu'on appelle les faux ménages, on pourrait dire que, puisque le père a pris à sa charge la grossesse de sa compagne, il y a eu manifestation de volonté antérieurement à la naissance de l'enfant, il y a eu reconnaissance tacite de paternité qui a une grande force probante et équivaut à un aveu formel. La demande en justice serait recevable dans les cas où il existe un écrit du père établissant son intention de faire produire à son acte un effet légal. On remédierait ainsi aux inconvénients multiples résultant de l'exigence de la solennité, car un vice de forme, qui, au fond, ne vicie pas la volonté du déclarant, peut entraîner la nullité de la reconnaissance expresse faite par acte notarié (1).

Que décider dans les autres cas, où, loin d'ex-

(1) Jugé qu'un acte notarié reçu en brevet est insuffisant : Trib. de la Seine. 30 juin 1908.

primer sa volonté d'une manière ou d'une autre, le prétendu père cherche, au contraire, à se soustraire à ses obligations ? ce sont là de vraies exceptions au principe de son autonomie. Cependant, il faut, avant tout, assigner l'ordre public pour limite à toute règle. La grossesse est-elle le résultat d'une faute grave, le pouvoir social trouvera là un motif légitimant son intervention. La mère qui n'a pu donner son consentement a droit pour elle et pour son enfant à la réparation intégrale ; une indemnité ne peut suffire, il faut que le rapport de famille lui-même soit établi. Aussi admettra-t-on que tout fait illicite portant atteinte au libre arbitre de la femme peut donner lieu à la déclaration de paternité.

On ne peut que regretter le rejet par la Chambre belge d'un amendement de M. de Sadeleer, qui permettait aux tribunaux civils de punir d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 26 à 200 francs, le demandeur qui aurait intenté de mauvaise foi le procès en recherche de paternité ; c'était un bon moyen pour couper court aux menaces de chantage.

Nous savons dans quels cas et à quelles conditions l'action en recherche de paternité peut être intentée, voyons maintenant qui peut l'intenter. La loi belge déclare que cette action est rigoureusement personnelle à l'enfant, et son représentant légal est seul fondé à l'exercer. La mère n'en aura l'exercice que lorsqu'elle sera tutrice. S'il s'agit de l'action alimentaire, elle peut être inten-

tée *de plano,* sans autorisation ; au contraire, s'il s'agit de l'action en réclamation d'état, le tuteur doit avoir obtenu le consentement du conseil de famille, sauf si la tutelle est exercée par la mère elle-même. Bien que l'action soit personnelle à l'enfant, l'article 341 donne à ses descendants légitimes la faculté de suivre l'action commencée par leur auteur.

L'action alimentaire doit être intentée dans les trois années qui suivent la naissance, mais au cas où le séducteur remplirait ses devoirs pendant un certain temps, et puis cesserait de servir la pension, le délai de trois ans ne court que du jour où cesse l'entretien.

Lorsque l'action a pour but de reconnaître un lien de famille, l'action subsiste pendant toute la minorité de l'enfant, et on la prolonge pendant cinq ans après sa majorité. Cette solution est très recommandable, car nul ne peut mieux défendre ses intérêts que celui qu'ils concernent. La loi de 1908 admet une exception au cas de possession d'état ; le délai est alors prolongé jusqu'à l'année qui suivra le décès du prétendu père.

A cette action le défendeur pourra opposer, comme dans les Codes allemand et suisse, l'exception *plurium concubentium* ; mais, ayant pu apprécier les défauts que présente cette exception, le législateur belge y a ajouté une seconde exception ; c'est celle d'inconduite notoire de la mère ; c'est là un complément heureux de l'exception *plurium concubentium,* car l'inconduite de la

mère peut être certaine, et cependant il sera très difficile au défendeur de pouvoir indiquer le nom de ses amants.

Au point de vue de la procédure, la loi belge est particulièrement intéressante. Dans son article 340 b, le législateur a cherché surtout à faciliter la conciliation et à éviter la publicité si scandaleuse de ces sortes de débats. Le demandeur à l'action présente au président du tribunal une requête contenant un exposé sommaire des faits, avec pièces à l'appui s'il y en a. Le président ordonne la comparution des parties par lettres recommandées ; s'il ne peut y avoir entente, les parties se pourvoient devant le tribunal. La procédure est alors la même que dans tout autre procès ; cependant, lorsque le défendeur reconnaît ses relations et que le litige ne porte que sur le taux de la pension, l'affaire est intruite en chambre du conseil ; le jugement seul est rendu en audience publique.

Pendant combien de temps sera due la pension alimentaire et quel en sera le taux ? Comme en Suisse, l'enfant naturel sera secouru jusqu'à l'âge de dix-huit ans et recevra une pension évaluée par le tribunal, qui en fixera librement le quantum.

La loi belge accorde aussi à la mère l'action en indemnité pour la dédommager de ses frais de couche, qui comprennent l'entretien pendant les quatre semaines qui précèdent l'accouchement.

Nous avons vu à quelles conditions était soumise

la recherche de la paternité naturelle, les règles sont beaucoup moins sévères pour la recherche de la maternité ; cependant, comme en France, si l'enfant n'est pas l'objet d'une reconnaissance volontaire ou forcée, il reste juridiquement étranger à sa mère ; aussi voit-on souvent des enfants naturels exclus de la succession de leur mère, dont ils sont les seuls descendants, par des collatéraux d'un degré plus ou moins éloigné, cela parce que leur mère, ignorant les formalités à remplir, croit à l'inutilité d'une reconnaissance formelle.

Mais la loi de 1908 a introduit une amélioration sensible (article 341) : à défaut de reconnaissance, l'enfant ou son représentant légal peuvent se prévaloir de la possession d'état. A défaut de possession d'état, comme en France, l'enfant doit prouver l'accouchement de la femme, dont il se prétend issu, et son identité avec celui que cette femme a mis au monde ; mais l'acte de naissance est ici admis comme commencement de preuve par écrit ; il a cependant une place bien restreinte : il ne peut en aucun cas former un titre de filiation pour l'enfant naturel. Comme l'action en recherche de paternité, celle en recherche de maternité ne peut être intentée après les cinq années qui suivent la majorité de l'enfant (article 341).

Il ne suffit pas de connaître les conditions qui permettent à l'enfant naturel d'établir sa filiation, il faut savoir aussi quels seront les effets de cette filiation.

L'enfant naturel prend le nom de celui de ses

parents qui l'aura reconnu, et si le père ne le reconnaît qu'après la mère, l'enfant prendra le nom paternel au jour de cette reconnaissance.

La loi du 8 juin 1908 (article 2) donne à l'enfant naturel la nationalité de celui de ses auteurs qui le reconnaît le premier pendant la minorité.

Dans le cas prévu par l'article 337 du Code français, reproduit par la législation belge, cette dernière ajoute que l'enfant aura toujours le droit d'être nourri et élevé aux frais de son auteur.

En Belgique, l'enfant naturel reconnu vient à la succession de ses parents en qualité d'héritier, et comme chez nous, reçoit une quote-part de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime.

CHAPITRE IV

PRINCIPAUTÉ DE MONACO

C'est à l'éminent jurisconsulte M. de Rolland qu'est due l'ordonnance souveraine du 3 juillet 1907, sur les droits des enfants naturels et la recherche de la paternité.

La réforme porte non seulement sur les preuves judiciaires de la filiation, mais elle s'étend aux droits des enfants naturels, spécialement aux droits de succession.

Conformément à la conception latine, l'ordonnance monégasque ne prévoit la recherche de la paternité que sous sa forme classique ; mais elle a cherché à faire preuve de libéralisme.

Elle attribue à la possession d'état d'enfant naturel la même valeur qu'à la reconnaissnce volontaire ; la possession d'état constitue, en effet, la preuve par excellence de la filiation, d'une force probante infiniment supérieure à tout acte, fût-il authentique.

Comme dans la loi belge et pour les mêmes raisons, la possession d'état n'entraîne pas directement la reconnaissance de la filiation comme en

matière de parenté légitime. Le législateur considère comme devant être assimilés les aveux résultant de la possession d'état et ceux résultant d'actes et écrits privés émanés du père prétendu.

L'ordonnance de 1907 admet la déclaration de paternité lorsque le rapport sexuel dérive d'un fait criminel ; mais, tandis que dans le Code suisse il suffit que la cohabitation ait été un acte criminel, l'ordonnance monégasque procède par énumération : enlèvement, détention, séquestration arbitraires, viol et attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de quinze ans. On ne peut qu'approuver cette assimilation du dernier cas aux précédents, car, ainsi que le dit M. de Rolland dans l'exposé des motifs, « il est évident que le consentement de la jeune fille, qui d'ailleurs n'est pas réputée libre par la loi, ne saurait avoir pour effet de décharger celui qui a abusé d'elle des conséquences civiles de son acte. »

Mais, pour autoriser l'exercice de l'action en recherche de paternité, ces actes criminels doivent avoir fait l'objet d'une condamnation pénale. C'est, selon nous, aller un peu loin, car l'enfant ne pourra alors avoir qu'un père flétri par une condamnation. Le Code suisse et la loi belge se montrent moins sévères.

L'ordonnance mentionne également la séduction frauduleuse comme cause de rapport de parenté ; de même, les cas de promesse de mariage, d'abus d'autorité et de manœuvres dolosives. Mais, étant

donnée l'exigence d'une condamnation prononcée pour que les rapports de famille puissent s'établir entre l'enfant et son père, les cas de déclaration de paternité seront moins fréquents qu'on pourrait le croire d'après les termes larges de la loi.

L'action en recherche de paternité est personnelle à l'enfant et ne peut être exercée que par sa mère, et à sa mort ou en cas d'incapacité, l'exercice passe à un tuteur *ad hoc* (article 336 *ter*) désigné par le conseil de famille. S'il s'agit d'action en réclamation d'état, il faut le consentement du conseil de famille ; le tuteur ni la mère, ne peuvent agir *de plano*. Cette intervention est un sûr garant contre les demandes fournies dans un but de chantage, et même contre les demandes simplement téméraires. L'action étant personnelle à l'enfant, il est évident qu'elle ne peut être intentée ni pour ni contre lui par un tiers. En aucun cas, d'ailleurs, l'action ne passe aux héritiers de l'enfant.

Cette action ne pourra être intentée que pendant un délai de 3 années s'il s'agit de pension alimentaire, et pendant la minorité de l'enfant et l'année après sa majorité si la demande doit produire des effets civils. Comme la loi belge, l'ordonnance monégasque admet qu'à cette action il peut être opposé par le défendeur l'exception *plurium concubentium* et l'exception de l'inconduite notoire de la mère.

Si maintenant nous envisageons les règles qui

régissent la recherche de la maternité, nous voyons que l'enfant, en plus des autres preuves, peut invoquer la possession d'état ; c'est là une réelle amélioration que l'on trouve aussi dans la loi belge de 1908. Nous ne reviendrons pas sur les conditions de cette recherche, qui sont les mêmes que pour la paternité. S'il n'a pas la possession d'état, l'enfant, comme chez nous, devra prouver deux choses : 1° l'accouchement de la femme dont il se dit issu, et 2° son identité avec l'enfant dont cette femme est accouchée ; comme en France, cette double preuve n'est recevable par témoins ou par présomptions que si on s'appuie sur un commencement de preuve par écrit. En ce qui concerne le délai pendant lequel l'action en recherche de maternité devra être intentée, l'ordonnance monégasque l'assimile à la recherche de maternité légitime et conclut à l'imprescriptibilité. Mais, tandis que les descendants légitimes de l'enfant peuvent exercer l'action en recherche de maternité dans les conditions prévues aux articles 225 et 226, ils ne peuvent exercer l'action en recherche de paternité.

Résultant d'une reconnaissance volontaire ou forcée, la filiation naturelle va produire les mêmes effets. L'ordonnance monégasque, dans son article 239, énumère les droits résultant de la filiation : droit au nom, droit aux aliments, droit de succession. L'enfant naturel portera le nom du père et le nom de la mère. Ce nous paraît être une solution offrant quelque intérêt, à condition

d'y voir non une obligation, mais une faculté pour l'enfant qui, selon les circonstances, prendra le nom susceptible de lui procurer le plus sérieux avantage.

D'après l'ordonnance monégasque du 26 juin 1900, l'enfant prend la nationalité de celui de ses auteurs qui le reconnaît le premier durant sa minorité. Mais, comme en France, l'enfant majeur peut décliner sa nationalité.

Le Code civil de Monaco ne parle pas des droits dérivant du jugement qui constate la parenté naturelle ; cependant, la jurisprudence lui fait produire les mêmes effets qu'à la reconnaissance volontaire. C'est ce qu'exprime M. de Rolland lorsqu'il dit : « Les droits de l'enfant dépendent uniquement du fait de la filiation ; ils ne sauraient varier avec le mode de preuve au moyen duquel ce fait est établi. »

Jusqu'en 1907, « la reconnaissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux » ne pouvait nuire ni a celui-ci ni aux enfants nés de ce mariage ; c'était l'article 337 du Code Napoléon qui était en vigueur, mais la nouvelle ordonnance l'a modifié : désormais, cet enfant aura toujours le droit d'être nourri et élevé aux frais de son auteur ; la même solution est adoptée, que la reconnaissance soit forcée ou volontaire. La créance alimentaire dont il s'agit est celle qui résulte normalement de la filiation. C'est dans une pensée louable d'humanité

que la loi, malgré l'obstacle du mariage, laisse produire tout son effet à la conséquence la plus nécessaire de la parenté naturelle. L'enfant peut en réclamer le bénéfice à tout âge, lorsqu'il vient à tomber dans la misère.

Un des effets les plus importants de la filiation naturelle, c'est de donner à l'enfant des droits dans la succession de ses parents. L'ordonnance de 1907 n'a pas modifié le système général de la filiation illégitime, qui est celui de notre Code civil ; elle se borne à faire passer l'enfant naturel de la classe des successeurs irréguliers dans celle des héritiers, et, en outre, à augmenter la quotité des droits qui lui étaient reconnus. C'est, en somme, ce qu'a fait en France la loi du 25 mars 1896, à laquelle on a d'ailleurs emprunté le texte. M. de Rolland, dans l'exposé des motifs, ne trouve pas ces dispositions indemnes de critique, mais il les trouve équitables dans leur ensemble, et ne portant atteinte à aucun principe essentiel. « Dans ces conditions, dit-il, nous avons jugé peu opportun, pour de simples questions de détail, d'établir en matière de succession des différences, toujours grosses de difficultés, entre la législation monégasque et la législation française. L'adoption intégrale du texte français permettra, du reste, à ceux qui auront à l'appliquer, de mettre à profit, pour s'éclairer au besoin, les rapports présentés à son sujet aux Chambres françaises, les discours auxquels il a donné lieu dans leur sein, ainsi que les enseignements de la doctrine et d'une jurispru-

dence déjà nombreuse, ressources des plus précieuses pour une matière souvent ardue et épineuse. »

Quant à la tutelle et à la puissance paternelle, on suit à peu près les mêmes règles que pour l'enfant légitime : le père est préféré à la mère, et à défaut des parents, la tutelle est confiée à un parent ou à une personne jugée apte à remplir ces fonctions.

En matière de légitimation, nous trouvons dans le Code civil de Monaco une règle de la plus haute importance : c'est l'extension du bénéfice de la légitimité aux enfants naturels qui n'ont pas été reconnus ou déclarés au moment du mariage (article 259).

Pour les enfants adultérins ou incestueux, nous retrouvons dans la principauté les mêmes principes qu'en France. Une seule réforme a été apportée au Code Napoléon par l'ordonnance de 1907, qui, dans son article 332, décide que les enfants incestueux pourront être reconnus volontairement ou judiciairement et légitimés, lorsque l'interdiction du mariage entre les parents peut être levée par une dispense. La jurisprudence française a été amenée depuis longtemps à décider ainsi. Pour la partie touchant la légitimation des enfants adultérins, depuis la loi du 7 novembre 1907, la législation française est donc plus avancée que le Code civil de Monaco.

CHAPITRE V

ANGLETERRE

Les législations que nous venons d'étudier cherchent toutes à améliorer le sort des enfants naturels en les assimilant le plus possible aux enfants légitimes ; au contraire, le droit anglais, formé de très vieilles coutumes, non codifiées, pense que cette assimilation doit avoir pour résultat l'augmentation de cette catégorie d'enfants ; aussi les traite-t-elle très durement.

En Angleterre, est considéré comme naturel tout enfant qui n'est pas né d'un mariage valable ; le mariage putatif y est inconnu, et peu importe la bonne foi de l'un ou des deux parents. Si le mariage est déclaré nul, il n'a pu produire aucun effet, et les enfants qui en sont issus sont naturels (1). L'enfant naturel est réputé n'être le fils de personne, et il ne peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère (2). La

(1) Lehr. Eléments de droit civil anglais, page 57.

(2) Bulletin de la Société de Législation comparée, mars 1911, p. 215.

constatation volontaire ou judiciaire de la paternité ou de la maternité n'élève jamais l'enfant naturel au rang de ceux auquels il doit la vie ; il n'a contre eux qu'une créance alimentaire.

La mère est tenue d'entretenir son enfant jusqu'à l'âge de seize ans, et en récompense de cette charge, elle a le droit de « gardiennage » (*custody*) sur l'enfant. Si la mère se marie, les diverses obligations qui incombaient à la femme passent à son époux. Si cette mère est ou devient indigente, l'enfant est mis à la charge de la paroisse qui organisera la tutelle. Le tuteur sera désigné à l'enfant par la Cour de chancellerie, agissant au nom du souverain.

Le père naturel n'est pas connu, à moins qu'il ne se soit présenté volontairement et personnellement au *register,* pour lui faire l'aveu de sa paternité. Le père ne peut reconnaître son enfant autrement, la reconaissance n'existant pas dans le droit anglais. Cependant, sa paternité peut être recherchée dans une instance judiciaire, et cette instance doit être introduite, soit par la mère durant sa grossesse ou dans l'année de l'accouchement, soit par la paroisse si la mère a abandonné son enfant.

Les déclarations de la mère, fussent-elles corroborées par le serment, sont insuffisantes ; elles doivent être appuyées par des témoignages ou par un commencement de preuve par écrit (1), mais le

(1) Lehr, page 123.

défendeur à l'action pourra se défendre par tous les moyens et notamment en rapportant la justification que, pendant la période de la conception, la femme a eu des relations intimes avec d'autres hommes.

Les conséquences de la déclaration de paternité sont peu importantes ; si la paternité est reconnue par le juge, elle n'entraîne pas la parenté naturelle, elle se traduit par une obligation d'entretien à la charge du père ; ce dernier sera condamné à contribuer à l'entretien de l'enfant jusqu'à l'âge de treize ans, en principe, et quelquefois jusqu'à seize ans. Mais cette contribution se réduit au service d'une rente dont le taux est unique, quelle que soit la situation sociale du père : ce sera dans tous les cas 5 schillings par semaine, soit 325 francs par an. La déclaration de paternité ne produit aucun autre effet ; le père pourrait cependant obtenir le gardiennage de l'enfant, mais alors il devrait l'entretenir et l'élever. La condition de l'enfant naturel est donc très dure en Angleterre, et la rigueur de ce droit s'accentue en interdisant toute légitimation.

La légitimation par mariage subséquent, avons-nous déjà dit, n'existe pas. On en a donné plusieurs raisons : on a prétendu d'abord que la filiation ne peut être constatée avec certitude en dehors des rapports de la légitimité, ensuite que ce lien ne saurait dépendre de la volonté des parents ; enfin, qu'il importe de ne point favoriser les naissances illégitimes. Dans un cas, le mariage

subséquent des parents produit une sorte de légitimation : c'est celui du « bastard eigné et du mulier puisné ». Il faut supposer que les auteurs de l'enfant naturel contractent mariage et ont un enfant légitime qui néglige de se mettre en possession de l'hérédité dont s'empare l'enfant illégitime. La loi s'incline, au moment du décès de cet enfant, devant le fait accompli ; elle n'admet plus à ce moment de demande en éviction. Il est à remarquer que l'enfant naturel n'est pas légitimé par l'effet du mariage, mais en quelque sorte par la négligence de l'enfant légitime, au préjudice de qui une déchéance est prononcée. C'est le seul cas dans lequel l'enfant héritera de ses parents. Cependant, la rigueur du droit anglais est fortement atténuée par le principe de la liberté testamentaire. Les parents peuvent donner ou léguer à leurs enfants naturels tous les biens qu'ils voudront, aucune limite n'est apportée à ce droit.

TROISIÈME PARTIE

CRITIQUES ET RÉFORMES

Après avoir étudié notre droit positif, constaté les efforts de la doctrine et de la jurisprudence dans l'interprétation de nos textes de loi, après avoir interrogé l'histoire et le droit comparé, nous devons formuler un jugement. Une bonne législation doit être en perpétuel mouvement vers un idéal répondant à celui que se fait du juste et de l'injuste le peuple qu'elle est appelée à régir.

CHAPITRE PREMIER

CRITIQUES

Quelque admiration que l'on éprouve pour la grande œuvre de Napoléon, elle ne va pas sans un mélange de déception quand on examine la situation légale de l'enfant naturel. Dans l'ensemble d'un magistral exposé, le Code avait, sinon oublié, du moins traité avec mépris l'enfant naturel. Il serait sans doute désirable que la procréation naturelle n'existât pas, que l'enfant naquît seulement dans les liens du mariage.

Dans l'union légale, on peut rattacher l'enfant à ses auteurs avec le plus de certitude ; la loi peut se reposer sur sa vigilance dans la protection à accorder au jeune être né de parents qui peuvent avouer leur fils, qui l'ont recherché et désiré, et qui, le cas échéant, sont prêts à tous les sacrifices dans l'intérêt de leur œuvre. La législation n'aura donc point à se préoccuper des soins nécessaires à la personne physique du jeune enfant ; elle laissera les parents pourvoir aux besoins matériels et moraux de cet enfant ; c'est sur eux qu'elle se reposera.

Rien de plus naturel dès lors, que le Code consacre ses plus longues dispositions aux rapports de filiation légitime et aux droits de famille qui en découlent. Mais ses préoccupations ne doivent pas se borner aux relations légitimes. L'enfant naturel existe, il a des droits à exercer, non seulement dans la société où il naît, mais encore vis-à-vis de ses auteurs lorsqu'il les connaît ; sa condition doit être minutieusement réglementée. Cette réglementation existe-t-elle en France et, si oui, les règles en vigueur doivent-elles être maintenues ?

Grâce aux nombreuses lois récentes que nous avons eu l'occasion d'étudier, notre législation actuelle sur les enfants naturels s'est beaucoup améliorée ; depuis une vingtaine d'années ont été votées des lois dont les idées auraient effrayé les rédacteurs du Code ; mais les pensées altruistes et humanitaires se sont développées et ont trouvé de généreux échos dans les deux Chambres. Aujourd'hui, nous sommes étonnés qu'on ait attendu si longtemps pour venir en aide à cette multitude d'enfants que le Code de 1804 traitait avec tant de rigueur.

Cependant, cette législation est loin d'être complète ; elle présente encore de sérieuses imperfections, mais nous constatons avec plaisir que les efforts des juristes et des législateurs ne sont pas vains et que des projets ou propositions de lois à l'étude devant les Chambres tendent à corriger les défauts qui subsistent encore.

Avant d'étudier ces projets de réforme, nous examinerons les critiques qui peuvent être faites aux dispositions adoptées par notre droit positif concernant les enfants naturels. Nous grouperons ces critiques en trois sections, où nous examinerons :

1° Les règles de la constatation de la filiation ;

2° La condition de l'enfant naturel au point de vue de ses droits sociaux ;

3° La condition de cet enfant au point de vue de ses droits de famille.

Section I. — Critique des règles sur la constatation de la filiation naturelle

Les règles qui permettent la constatation des rapports de filiation naturelle sont celles qui offrent la plus grande importance pour l'enfant naturel. Par la constatation de sa filiation l'enfant cesse d'être isolé et acquiert une famille. Cette constatation offre un très grand intérêt ; aussi allons-nous distinguer deux hypothèses : celle où l'enfant connaît légalement sa filiation, celle, au contraire, où il l'ignore.

§ 1. *Reconnaissance volontaire.* — Dans notre droit, le lien qui unit l'auteur à son enfant est fondé sur l'aveu que l'auteur effectue du rapport de filiation. De tout temps, nos lois ont donné effet à cet aveu. Il est à supposer que, nonobstant les

mystères de la conception, le père et, *a fortiori*, la mère auront des éléments de conviction si puissants qu'ils pourront l'affirmer en une forme légale. Il serait moral et désirable que tous ceux qui ont de leur paternité une conviction qu'ils jugent en eux-mêmes suffisante, reconnaissent leur enfant et le rattachent à eux par le lien légal. Les lois de toutes les nations qui s'inspirent de notre droit admettent, comme nous, la reconnaissance volontaire. Les lois allemandes, anglaises, russes, etc., au contraire, ne la mentionnent pas ; dans les contrées qu'elles régissent, la reconnaissance serait indifférente.

Un auteur (1) critique le système de la reconnaissance et, le jugeant insuffisant, propose un système fondé sur l'établissement officiel de l'acte de naissance. Cet acte devrait être officiellement établi par le juge de paix, et, après recherches, le nom de la mère pourrait être inscrit avec certitude. Pour éviter d'ailleurs toute disparition, l'auteur préconise le retour à l'ancienne déclaration de grossesse de l'édit d'Henri II en 1556. La mère ne pourrait cacher son identité ; les témoignages recueillis au moment de la naissance indiqueraient sa grossesse et son accouchement. L'auteur reconnaît que, vis-à-vis du père, l'établissement légal de l'acte de naissance présenterait de sérieuses difficultés. Il prévoit, en conséquence, contre le père qui serait désigné par la mère, l'in-

(1) Allard. Condition de l'enfant naturel, p. 72.

troduction d'une action tendant à la reconnaissance ; cette action ne pourrait d'ailleurs être écartée qu'en démontrant la pluralité de fréquentation ; le père échapperait alors à la déclaration de paternité, mais non aux dommages. Cette action serait donnée à un tuteur légal, la mère étant suspecte par la faute commise. Sous les sanctions de l'article 345 Code pénal, la mère devrait livrer le nom de son amant.

Devons-nous modifier si profondément notre législation sur la reconnaissance, et pouvons-nous adopter un système qui permette de la sorte la constatation de la filiation par l'établissement officiel de l'acte de naissance ? Nous n'hésitons pas à répondre négativement. L'auteur cité avoue d'ailleurs que l'application de son système n'empêcherait ni la reconnaissance ultérieure, ni la recherche judiciaire, pour les cas qui auraient échappé. Il complique donc sans avantages le système du Code.

L'établissement officiel de l'acte après inquisitions du juge de paix, par la pression brutale qu'exercerait sur la mère le tuteur légal, à qui la loi permettrait de requérir l'application des dispositions criminelles de la suppression d'enfant, n'est, en somme, qu'une action en recherche de filiation qui serait exercée au nom de l'enfant. Nous ne pensons pas que la législation, qui doit loyalement faciliter à l'enfant la recherche de sa filiation, puisse employer de tels moyens, et nous

préférons le système du Code, en modifiant certaines de ses dispositions.

§ 2. *Reconnaissance forcée.* — La loi doit tenir compte de l'indifférence des hommes, plus souvent encore de leurs passions. Que de fois l'homme est sourd à la voix de sa conscience qui lui commande un aveu pénible : c'est une fille-mère séduite par un criminel qui, la faute commise, a fui devant les responsabilités qui lui incombaient, laissant la malheureuse anéantie sous le poids de la honte, elle n'ose révéler à sa famille, à la société, sa véritable situation ; elle recule devant les besoins de cette nouvelle bouche ; trop souvent, hélas ! c'est dans le crime qu'elle cherchera un remède à ses maux. Le plus souvent elle commet le crime sans être criminelle, tuant son enfant parce qu'elle n'a pas de quoi le nourrir, ou n'ayant plus la possession de ses facultés, troublées par la souffrance et le désespoir. Après avoir exposé avec quelle joie est attendue la naissance de l'enfant légitime, voici le saisissant tableau que faisait M. Gustave Rivet de celle de l'enfant naturel :

« Une fille a été séduite ; elle est grosse et, à cette nouvelle, l'amant, inquiet, ennuyé, s'est enfui. Pour la fille, c'est la honte, et l'enfant, qui apporte la joie dans une famille, sera pour elle le déshonneur. Comme il a trouvé des charges là où il n'espérait que plaisir, je le répète, l'amant s'est enfui. La malheureuse est restée seule. L'heure de la maternité approche, et la pauvre délais-

sée s'achemine vers l'hôpital. La voici sur son lit de douleur, oh ! bien soignée matériellement, mais elle est entourée d'étrangers, d'élèves qui étudient sur elle le phénomène de la maternité, qui causent de leurs affaires, vont et viennent pendant qu'elle se tord dans la douleur, et pas un serrement de main qui vienne la soutenir.

» Ce sont des choses que nous avons vues, mais voici qui est pis encore :

» Il n'y a pas d'hôpital, ou bien la fille-mère ne peut s'y rendre ; elle est à la campagne. Alors, c'est dans quelque maison, dans quelque cabinet noir, dans un bois, que la malheureuse se délivre. C'est en étouffant ses cris qu'elle se délivre en secret, et si, l'enfant étant venu, ses premiers vagissements n'éveillent pas en elle le sentiment de la maternité, si, dans la folie de la douleur, dans le désespoir de l'abandon et dans l'épouvante de l'avenir, elle saisit cet enfant, cette honte vivante et cette charge, si elle le tue, si elle le brise, oh ! la misérable, il faut la châtier. Oui, elle est coupable ; mais est-elle seule coupable ? Voilà le sort de la fille-mère abandonnée : elle a toutes les charges ; elle doit élever l'enfant ; elle a la honte. Malade, il faut qu'elle gagne sa vie et celle de son enfant. » (1)

D'autre part, c'est le jeune dévergondé qui n'a pas hésité à s'offrir tous les plaisirs de la luxure, qui étalait son existence fastueuse, s'enorgueillis-

(1) Officiel, 1910. Sénat, séance du 7 juin.

sait de ses bonnes fortunes et qui redoute les critiques du monde où il vit ; il craint maintenant de compromettre son avenir, alors qu'il ne craignait point d'avouer sa faute ; au contraire, il s'en enorgueillissait ; il se croit un brave, un galant homme, et il est le dernier des lâches, car il voue peut-être à la mort l'enfant qui a droit à la vie et, s'il ne le reconnaît pas, celui-ci traversera la société comme un paria, et cela à cause de son père.

Cependant l'enfant est né, il a le droit d'établir sa filiation, que personne n'avoue, et la loi doit franchement l'aider en cette recherche. Notre Code a édicté, sur la recherche de la filiation, des règles différentes selon que la constatation de la paternité ou de la maternité se trouve poursuivie. La recherche est en effet permise à l'égard de la mère, sous la condition expresse de la production d'un commencement de preuve par écrit, qui peut ne pas émaner de l'auteur. C'est là une première faveur de la jurisprudence qui régit ce commencement de preuve par écrit par les dispositions de l'article 324, non point par celles de l'article 1347 Code civil. D'autres facilités sont encore accordées aux tribunaux dans le cas où le nom de la mère se trouve inscrit dans l'acte de naissance, surtout si cette indication émane du père. La recherche est généralement interdite à l'égard du père et elle n'est autorisée qu'exceptionnellement dans des cas limitativement déterminés.

Les différences introduites par le Code dans l'exercice, par les enfants naturels, des actions re-

latives à la constatation de leur filiation à l'égard de leurs auteurs sont logiques. La maternité peut être facilement prouvée par la constatation du fait matériel de l'accouchement et la démonstration facile de l'identité au moyen de la possession d'état. Les tendances de la jurisprudence pour faciliter la preuve dans l'action en recherche de maternité doivent être tenues pour illégales en l'état de notre droit positif ; elles démontrent cependant l'insuffisance de nos textes législatifs qui devraient admettre une preuve beaucoup plus large pour la démonstration des rapports de maternité.

Que décider à l'égard de l'action en recherche de paternité ? Cette recherche n'est autorisée que dans un cas exceptionnel. Telle qu'elle est, la disposition de l'article 340 est violemment attaquée. De nombreux écrivains, A. Dumas, les frères Margueritte, M. Naquet, dans le livre ou le théâtre, se sont faits les apôtres de la défense de l'enfant naturel ; d'éminents jurisconsultes (1) critiquent vivement l'interdiction absolue de l'article 340 C. c. ; les orateurs désignés pour les discours de rentrée prononcés à l'ouverture de l'année judiciaire font volontiers le procès de cette disposition (2) ; les auteurs (3) s'en occupent dans d'intéressantes monographies, et nos législateurs ne restent pas in-

---

(1) Demolombe, Accolas, Laurent, Valette.

(2) Le Poitevin, à Angers, Fochier, à Lyon, en 1880.

(3) Jacquier, Baret.

différents à cet imposant mouvement de protestation.

Notre article 340 doit-il être réformé ?

Le droit le plus sacré qui appartienne à un enfant naturel, celui de rechercher sa filiation, doit lui être accordé à moins de considérations bien importantes. Cambacérès (1), dans l'exposé des motifs de l'article 340, présente la recherche comme un mal social dont il faut délivrer l'humanité, tant elle expose la tranquillité et le repos des familles, tant elle prête au scandale et à l'arbitraire. C'est pourquoi on n'admet à l'interdiction de la recherche qu'une seule exception, et encore comme à regret. Duveyrier constatait avec une certaine satisfaction l'impossibilité de lever le voile dont la nature couvre la filiation, et indique que tel a été le principe directeur de la législation. Bien plus que cette impossibilité et la crainte du scandale, il faut voir, dans l'interdiction de la recherche, l'effet de la volonté de Napoléon. Napoléon s'est trompé, et l'interdiction absolue de la recherche ne saurait se justifier ; cet article doit être réformé, trois intérêts le réclament : 1° celui de l'enfant ; 2° celui de la mère ; 3° l'intérêt supérieur de la société :

1° Intérêt de l'enfant. — L'enfant a droit à l'existence, il a droit au nom de son auteur. Il est cruel de lui refuser l'un et l'autre, de ne point lui permettre de faire constater sa filiation. Certes,

(1) Locré, VI, comm. IX, n° 33.

le père devrait avoir à cœur d'assumer la responsabilité de ses actes. Il manque au plus sacré de ses devoirs et c'est lui que la loi protège ! Pourquoi, cependant, ne pas l'obliger à subvenir aux besoins de son enfant ? Pourquoi laisser ce dernier dans un état funeste d'infortune et d'abaissement moral ? Pourquoi permettre qu'il parcoure seul le stade de son existence au travers de cette société qui le raille, alors qu'il pourrait facilement démontrer sa filiation, qu'il possède l'aveu écrit de la paternité de son auteur, qu'il pourrait la démontrer par une possession d'état caractérisée, ou par une décision judiciaire qui est intervenue entre lui et son prétendu père qui a été condamné à lui servir des aliments ? On ne peut trouver de réponse à cette argumentation.

2° Intérêt de la mère. — L'intérêt de l'enfant n'est pas seul en jeu. La mère a cependant une faute à se reprocher. Mais quelque hypothèse que l'on examine, qu'elle ait été coquette et ait assumé de la sorte la plus grosse part de la responsabilité, qu'elle ait été séduite et doive être traitée plus favorablement, elle n'a point succombé seule ; les responsabilités, comme la faute, doivent être partagées et non point peser seulement sur la mère. Est-il juste de l'accabler seule, elle qui est la plus faible et souvent la plus pauvre ? Certes, la fille-mère à laquelle nous voulons qu'on s'intéresse n'est point la femme pour qui le vice est une profession ; l'ouvrière dont parle M. Cazot, qui, le soir, va sur le trottoir essayer de doubler le gain de

sa journée, est de celles pour qui la prostitution est une profession ou du moins un moyen d'existence tacite. Celles-ci ne peuvent nous intéresser, elles ne réclament point, elles n'auront point l'impudeur de saisir les tribunaux d'une action en justice ; elles ne peuvent salir ceux qu'elles viseraient. Combien, au contraire, est intéressante la fille-mère à qui la faute commise n'a pas enlevé la dignité d'elle-même ! C'est en sa faveur que la jurisprudence a admis la possibilité d'une action en dommages, fondée sur l'article 1382 Code civil. Si l'on parcourt les arrêts rendus, on est surpris, non point tant du principe de l'allocation à la mère de dommages-intérêts par le quasi-délit dont elle a été victime, que du mode de détermination de cette réparation pécuniaire. Les dommages sont en effet proportionnés au nombre des enfants nés des relations intimes. Tout engagement pris par le père envers son enfant est validé. En l'absence de tout engagement, on accorde une pension alimentaire à l'enfant ; on tourne ainsi l'interdiction de l'article 340, mais quand on en arrive à de telles pratiques, il vaut mieux avouer que la loi applicable ne répond plus à l'état social qu'elle doit régir et qu'elle doit être réformée ;

3° Intérêt de la société. — L'exposé de l'intérêt de la mère, dans la réforme de l'article 340 C. civ., nous conduit à considérer l'intérêt de la société. Il importe à la société d'avoir des lois équitables, il lui importe de sauvegarder l'existence de tous ses membres. C'est elle qui a charge des enfants na-

turels lorsqu'ils sont abandonnés par leurs parents. Pour prévenir tout attentat aux jours du jeune être, elle a créé une législation charitable dont on s'est activement occupé ces dernières années (1). L'enfant est placé dans un hospice ; mais personne ne veille à son éducation. Il est de l'intérêt de la société, quoi qu'en aient pensé les rédacteurs du Code, de favoriser la reconnaissance des bâtards, au besoin pour faciliter de la sorte le retour des parents à la légitimité par un mariage subséquent. Sans quoi la charge sociale pourrait devenir énorme. Ce point de vue n'est pas le seul.

---

(1) Loi du 23 décembre 1873 sur la surveillance des enfants placés en nourrice. Sénat 16 février 1878, proposition Bérenger sur le rétablissement des tours ; *id.* 1881, proposition Bérenger sur la protection des enfants abandonnés ; *id.* 8 décembre 1881, projet Cazot, garde des sceaux, sur le même sujet, délibérations courant juin 1883, présentation du projet à la Chambre, le 22 juillet 1883, par M. Martin-Feuillée. Le 31 mars 1884, un projet de loi était déposé sur la création d'une caisse de dotation pour les enfants délaissés. Entre temps, le 3 décembre 1882, à la Chambre, M. H. de Lacretelle déposait une proposition sur la création d'asiles d'enfants sauvés, laquelle fut prise en considération le 3 mars 1883, et donna lieu au rapport de M. de Chasseint (19 février 1885). Le 25 mai 1889, proposition à la Chambre de M. Gerville-Réache sur la protection des enfants abandonnés et la création d'une caisse de dotation. Le 18 février 1892, le Gouvernement a présenté au Sénat un projet de loi sur le service des enfants assistés qui est devenu la loi du 27 juin 1904. Voir encore la loi du 15 juillet 1893 sur l'assistance médicale des femmes en couches

La mère, qui a tout perdu, doit pouvoir espérer la réhabilitation par le mariage ou du moins un concours dans les charges qui lui sont imposées ; sinon elle sera contrainte de solliciter l'intervention de sa famille ou de demander aux sources impures ce qui lui sera nécessaire ; elle ira grossir le nombre des aventurières, des prostituées, peut-être elle deviendra criminelle ! Des secours, dit-on, peuvent lui être fournis par l'Etat. Outre qu'ils sont onéreux pour la collectivité, ils sont loin d'être suffisants pour la fille-mère, à qui, d'ailleurs, ils ne rendent pas l'honneur. Alors dans un moment d'égarement, elle attente à la vie de son enfant, elle le délaisse, si elle n'a réussi dans des pratiques abortives auxquelles elle ne manque pas de se livrer. N'est-ce point favoriser ces crimes que laisser inscrite au Code la règle de l'article 340 C. civ. ? Croit-on protéger la vie de l'enfant contre la folie de la mère par l'inscription au Code de dispositions pénales excessives, que le jury hésite à appliquer, pour rendre enfin un verdict d'acquittement, qui est toujours une manifestation contre la disposition brutale de notre droit ? Les statistiques démontrent que la vie de l'enfant naturel est tout particulièrement exposée :

De 183 en 1882 le nombre des infanticides passe en 1906 à 593 ; l'immense majorité des victimes de l'infanticide sont des enfants naturels, la proportion des enfants légitimes n'étant que de 5 p. 100 soit un vingtième du nombre total. Or, sur l'ensemble des naissances vivantes, les enfants na-

turels ne représentent que 7 p. 100 ; ainsi, les nouveau-nés illégitimes sont quatorze fois moins nombreux que les enfants légitimes, et ils succombent vingt fois plus souvent à l'infanticide. En d'autres termes, le nouveau-né illégitime a 280 fois plus de chances que le nouveau-né légitime de subir une mort violente. Les avortements, les infanticides sont fréquents, et malheureusement le nombre en augmente dans des proportions effrayantes. Si l'on considère que la mortinatalité et la mortalité pendant la première année sont environ le double pour la filiation naturelle, on en arrive à établir une proportion d'environ 70 pour 1 d'enfants légitimes sauvés, et seulement 10 pour 1 d'enfants naturels. En admettant que l'enfant vive, on peut se demander si, dans l'intérêt social, il n'eût pas mieux valu qu'il périt. La société dans laquelle il vivra le poursuivra de ses sarcasmes ; placé dans un hospice ou vivant libre, personne ne formera son intelligence et son cœur, il mènera une vie irrégulière, échouera avant seize ans sur les bancs des tribunaux, et aux jours de trouble constituera un véritable danger (1).

---

(1) Jacquier. Des preuves et de la recherche de paternité naturelle : « Si vous ne rencontrez pas l'enfant derrière une barricade, recherchez dans les repaires du vice et sous les verrous des prisons ; c'est là que, la plupart du temps, vos lois l'auront conduit, toujours au nom de la décence et des mœurs qui doivent singulièrement rougir de couvrir de pareilles turpitudes. »

La règle de l'article 340 C. civ., que nos législateurs saluaient avec tant d'emphase, n'a pas donné les résultats qu'on avait espérés. La femme n'a pas plus de retenue qu'elle n'en avait autrefois ; l'homme a plus de liberté, car il fait bon marché de l'honneur des femmes. Le nombre des naissances illégitimes s'accroît tous les ans. Certes, il ne faudrait pas attribuer cette marche ascendante de la démoralisation seulement à la prohibition de la recherche de la paternité ; il faut tenir compte de la transformation de notre milieu social par l'organisation de la grande industrie (1). Chacun sait l'effet démoralisateur de la promiscuité dans l'atelier. La démoralisation a des causes multiples : elle doit être combattue par des armes diverses. Cette multiplicité des causes ne doit pas faire oublier la plus importante et les moyens par lesquels on peut la détruire.

L'argument que nos législateurs avaient tiré de

---

(1) M. Cazot fait de l'organisation industrielle moderne l'agent principal de la démoralisation. Il argumente de la statistique de l'Allemagne, qui, pays de libre recherche, fournit un nombre de naissances illégitimes égal au nôtre. On répond que l'exemple est mal choisi, car, en Allemagne, la naissance d'un enfant est le prélude de bon nombre de mariages, la démonstration de ce fait étant apportée par l'égalité des mortinalités. Mais en Angleterre, en Suisse, on a une même moyenne de $\frac{48,5}{1000}$, alors que notre moyenne est de $\frac{89,8}{1000}$. Et cependant l'Angleterre est un pays essentiellement industriel

l'amélioration des mœurs ne peut être sérieusement invoqué aujourd'hui pour la défense de l'article 340 C. civ. : que penser des autres arguments ?

1° Crainte du scandale. — C'est cette crainte et la connaissance des abus causés par le système de la libre recherche qui avaient surtout impressionné les rédacteurs du Code. Certes, le système de la libre recherche prêtait à des abus. De nos jours, il serait le pire des systèmes, car il ne se comprend que dans une société dont les mœurs sont relativement bonnes (1). Quelques abus ont pu être commis alors que la moralité s'affaiblissait, mais les rédacteurs du Code ont exagéré le mal, pour faire admettre plus facilement la règle prohibitive.

Le chantage est, dit-on, possible, mais l'a-t-on empêché dans une foule d'actions, spécialement lors de l'exercice de l'action fondée sur l'article 1382 ? Quant au scandale, ne résultera-t-il pas de l'impunité et de l'irresponsabilité du coupable ? Le droit de la famille est sacré ; on ne peut souffrir qu'il soit attaqué sur des preuves futiles. Mais en présence d'une preuve solide, soigneusement réglementée, comment refuser l'action ? On ne devrait point permettre qu'un père, porté en faveur d'un de ses fils, puisse, au gré de son caprice, exhéréder celui qu'il aura reconnu ou l'avan-

(1) Le système de la preuve par délation du serment à la mère est admis, rappelons-le, sous des conditions déterminées par le Code civil suisse.

tager au delà des dispositions permises. L'enfant a droit à une part réservée de l'avoir de son père, et il devrait être impossible de l'en priver ;

2° Impossibilité de la preuve. — C'est un autre argument dont se prévalent les adversaires d'une réforme. Lorsque, disent-ils, les faits peuvent être directement établis, la loi permet, dans l'intérêt de la justice, de braver le scandale ; telle est la raison de l'exercice de certaines actions criminelles. Mais, dans notre hypothèse, la preuve directe est impossible et la preuve indirecte ne saurait être admise. Les présomptions de l'homme ne peuvent être reçues là où ne l'est point la preuve testimoniale, et l'on doit être d'autant plus circonspect qu'il s'agit de l'honneur, et du repos des familles. Il est vrai que les présomptions de l'homme sont admises en matière de légitimité ; mais la fidélité de l'épouse, sa cohabitation avec le mari constituent des devoirs pour elle justifiant l'application de la règle : « *Pater is est...* ». Ce raisonnement ne manque pas de logique. Mais alors, pourquoi admettre l'aveu ? Pourquoi permettre la recherche en cas d'enlèvement ? Pourquoi, en cas de séduction, les tribunaux accordent-ils des dommages à la mère, une pension à l'enfant ? Le père peut donc savoir pertinemment si la cohabitation et la fidélité de la mère ont été réalisées au temps de la conception, et il se présente telles hypothèses où le juge peut suppléer au mauvais vouloir du père. L'article 340 doit donc être modifié ; nous verrons quel doit être le sens de cette modification.

Section II. — **Critique de la condition légale de l'enfant naturel au point de vue de ses droits sociaux**

§ 1. *Domicile.* — Le Code ne renferme aucune disposition spéciale sur le domicile de l'enfant naturel ; mais la généralité des articles 102 et 108 du Code civil semble prévoir toutes les difficultés. Cependant, en un cas, le doute est possible : lorsque l'enfant est placé en tutelle et qu'il vient à être reconnu, deux domiciles lui sont désignés. L'enfant, croyons-nous, conserve alors le domicile de son tuteur, mais les règles du Code mériteraient plus de précision sur ce point.

§ 2. *Nationalité.* — Une loi promulguée le 26 juin 1889 a tranché la plupart des difficultés que soulevait l'attribution d'une nationalité à l'enfant naturel. Une seule précision serait indispensable : l'article 8, § 1 du Code civil dispose que la nationalité attribuée à l'enfant par le fait de sa naissance peut être modifiée par une reconnaissance intervenant pendant sa minorité. Mais quel effet aura une reconnaissance qui se produirait pendant la majorité ? Changera-t-elle la nationalité originaire de l'enfant, ou sera-t-elle indifférente, la nationalité de l'enfant étant invariablement fixée à l'époque de sa majorité ? C'est ce dernier sens qu'adopte la doctrine en général. Il importerait

que la controverse fût tranchée par une disposition positive.

§ 3. *Nom de l'enfant naturel.* — Le nom, c'est l'appellation qui distingue l'individu dans la société. L'enfant doit avoir un nom ; celui qui lui appartient rationnellement c'est celui que son auteur lui a transmis avec l'existence. Mais cet auteur peut n'être pas légalement connu ; alors, il sera nécessaire de recourir à une désignation arbitraire. Des dispositions des articles 57 et 58 du Code civil, il résulte que l'enfant trouvé a un nom qui lui est donné par l'officier de l'état-civil au moment de sa présentation. L'enfant que ses parents ne reconnaissent pas, mais n'abandonnent pas, n'a droit au contraire qu'à des prénoms. Cette différence est illogique ; il importe de donner à l'enfant non abandonné un nom patronymique, ne serait-ce que pour éviter qu'il soit clairement désigné comme un enfant naturel à ceux qui le fréquentent. Dans la plupart des cas, le nom de la mère se trouvera inscrit dans l'acte de naissance et l'enfant portera le nom de sa mère ; mais en l'absence de reconnaissance, cette pratique est illégale. L'aveu qui fonde la reconnaissance doit être essentiellement personnel, et on ne peut donner effet à la déclaration faite sans mandat par un déclarant, ou même par le père. La jurisprudence viole donc l'esprit de la loi en attribuant un effet à une indication que l'acte de naissance ne renferme que par une illégalité. Il appartient au législateur de condamner

cette pratique par une disposition positive formelle.

Section III. — **Critique de la condition légale de l'enfant naturel au point de vue de ses droits de famille**

La condition de l'enfant naturel, au point de vue de ses droits de famille, a reçu de sensibles améliorations durant ces dernières années, en particulier par le vote de la loi du 2 juillet 1907, réglementant la puissance paternelle et la tutelle des enfants naturels qui, sur bien des points, sont assimilés aux enfants légitimes.

En 1894, M. Naquet déposa une proposition de loi qui établissait une complète assimilation entre tous les enfants légitimes ou naturels. L'intérêt de la société n'est pas dans une assimilation absolue de tous les enfants, sous prétexte que l'affection des parents est égale pour tous. Une différence doit exister, sans quoi la famille est détruite, le trouble est apporté à nos institutions déjà chancelantes, la réparation par mariage subséquent serait désormais inutile. Une différence de traitement doit exister dans la condition de l'enfant naturel à l'égard de ses auteurs, en particulier pour la recherche de sa filiation ; on doit être forcément plus sévère pour les enfants naturels qui cherchent à établir leur filiation que pour les enfants légitimes. Il faut autant que possible améliorer le sort de ces enfants, mais ne pas les assimiler aux

légitimes, car ce pourrait être une cause d'augmentation de leur nombre, alors que par tous les moyens on doit chercher à le réduire.

Lors de l'étude du Code allemand, nous avons vu avec quel soin le législateur s'était occupé des enfants naturels : il a créé un conseil de tutelle chargé de veiller sur les intérêts de l'enfant mineur. L'adoption d'un système analogue chez nous eût été désirable. La Société d'Etudes législatives, qui avait minutieusement étudié la question, avait conclu à l'adoption des conseils de tutelle et en réglait l'organisation dans son projet de loi : un conseil de tutelle, composé de six membres, serait établi dans chaque arrondissement ou canton, sous la présidence d'un magistrat ou d'un juge de paix, qui aurait voix délibérative et prépondérante en cas de partage. Ce conseil exercerait un pouvoir de surveillance sur la personne et les biens de tous les enfants naturels mineurs, et contrôlerait les actes du tuteur ou de la personne investie de la puissance paternelle.

On ne peut nier l'utilité que présenterait cette institution qui se réunirait à périodes fixes ; le contrôle serait beaucoup plus efficace que celui d'un subrogé tuteur qui, dans la majorité des cas, s'acquitte mal de sa mission, car il n'en appellera au tribunal, chargé des fonctions de conseil de famille que lorsqu'il y sera contraint par l'opinion publique.

A propos des droits de famille, nous ne pouvons passer sous silence l'article 337 du Code civil. Doit-

on approuver cette disposition ? Nous savons qu'elle ne vise en aucune façon le droit des personnes : le domicile, le nom (1), le mode de protection de l'enfant ne seront point changés par l'effet de l'article 337 ; cette disposition ne protège que les intérêts matériels de la famille légitime. En somme, et même en ce qui concerne les intérêts matériels, les enfants issus du mariage n'ont pas, à proprement parler, de droits acquis ; seul le conjoint, dont la bonne foi peut être trompée, possède ces droits acquis, et pour lui seulement devrait être écrit l'article 337, que l'on modifierait dans le sens d'une protection plus efficace avec indication que les droits pécuniaires ne sauraient être visés.

---

(1) Un auteur, M. Bouvy (nom des personnes), prétend cependant que l'article 337 défendrait à l'enfant naturel reconnu pendant le mariage de porter le nom de l'auteur qui l'a reconnu. Cette doctrine n'a été enseignée que par lui, elle est universellement condamnée.

CHAPITRE II

PROJETS DE RÉFORME

Les critiques que nous avons formulées appellent autant de réformes. Mais comment les réaliser ? Comment remplacer les dispositions dont l'insuffisance nous frappe ? Nous examinerons :

1° Les règles de constatation de la filiation naturelle ;

2° Les règles relatives à la condition de l'enfant naturel ;

3° Les règles relatives à la légitimation.

Section I. — Réforme des règles relatives à la constatation de la filiation naturelle

§ 1. *Reconnaissance volontaire.* — Il n'est pas inutile d'améliorer les règles concernant la déclaration émanée des auteurs et consignée dans un acte destiné à servir de titre pour la filiation de l'enfant. Il importe qu'il y ait le plus grand nombre possible d'enfants naturels reconnus par leurs parents. L'acte de reconnaissance ne doit donc

être soumis qu'aux conditions strictement indispensables pour en garantir la sincérité. Il conviendrait tout d'abord d'admettre comme acte de reconnaissance la déclaration olographe, c'est-à-dire entièrement écrite, datée et signée par son auteur.

Le testament peut être fait, chez nous, en la forme olographe ; puisque cette forme est considérée comme une suffisante garantie pour les dispositions de dernière volonté, elle devrait être tenue pour suffisante relativement à la déclaration de paternité ou de maternité. La captation, les obsessions ne sont pas plus à craindre pour celle-ci que pour le testament : ce danger est même moindre, à raison du droit de contester la sincérité de la reconnaissance d'enfant naturel, droit qui appartient à toute personne intéressée.

L'acte privé devrait, d'ailleurs, être assujetti à certaines précautions. Il ne formerait titre qu'autant qu'il aurait été transcrit sur les registres de l'état-civil. Du vivant de son auteur, il ne pourrait être présenté à l'officier chargé de la tenue de ces registres, ou remis à tout autre dépositaire public, que par l'auteur lui-même ou un mandataire muni d'une procuration authentique.

Après la mort du signataire, il y aurait lieu aux mêmes formalités que pour le testament olographe : il serait présenté au président du tribunal civil qui dresserait le procès-verbal de la présentation, constaterait l'état de l'acte et en ordonnerait le dépôt entre les mains d'un notaire ; le notaire en délivrerait l'expédition et sur le vu de

cette expédition, l'officier de l'état-civil ferait la transcription sur ses registres.

Cette innovation a été proposée par M. Jacquier (1) qui, dans son ouvrage, en a fort bien exposé la raison déterminante.

Une pareille reconnaissance serait destinée à ne produire ses effets, le plus souvent, qu'après la mort de son auteur, et c'est même l'hypothèse qu'envisage exclusivement M. Jacquier dans le projet de loi qui termine son livre. Elle aurait alors une utilité manifeste, soit que l'auteur l'eût conservée et qu'elle fût trouvée dans ses papiers, soit qu'il l'eût confiée à un tiers ou à l'enfant lui-même.

§ 2. *Recherche de la filiation.* — 1° *A l'égard de la mère.* — Nous pensons que les dispositions de l'article 341 C. c. doivent être élargies. La jurisprudence tend à favoriser la preuve de l'action en recherche de maternité : elle donne un effet important à l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance, elle permet d'invoquer un commencement de preuve par écrit n'émanant point de l'auteur à l'égard de qui le rapport de filiation est recherché et dans ce cas elle admet la preuve testimoniale. Ces décisions sont fort graves en présence du principe de la personnalité de l'aveu qui fonde la reconnaissance. Nous sommes d'avis

(1) Ch Jacquier. Des preuves et de la recherche de la paternité naturelle.

que le nom de la mère ne devrait point être inscrit dans l'acte de naissance en dehors d'une reconnaissance émanant d'elle ou d'un mandataire, car le caractère de l'aveu le défend. Mais nous croyons cependant que cet aveu peut être tacite et qu'on doit le rechercher, non seulement dans les écrits émanant de la mère (article 341 C. c.), dans les papiers de famille et titres dont parle l'article 341 C. c., mais encore dans toute présomption de l'homme, dans tout indice grave rendant vraisemblable le fait à prouver par témoins. Enfin comme preuve se suffisant à elle-même pour faire déclarer la maternité nous admettrons la possession d'état.

2° *A l'égard du père.* — Vient maintenant la grande et délicate question de la déclaration de la paternité hors mariage par décision judiciaire. Il n'y a pas moins de vingt-sept ans qu'elle est posée ; c'est, en effet, en 1883 que le Sénat et la Chambre furent saisis des premiers projets de MM. Rivet et Bérenger relatifs à la recherche de la paternité. Devant les Chambres ces propositions furent accueillies sans enthousiasme et l'on négligea de mettre à l'ordre du jour ce problème souvent repris par ses auteurs. Mais peu à peu une évolution s'est faite ; d'une part, l'exemple des législations étrangères, d'autre part, le développement de l'idée de droit ont changé le sentiment d'épouvante que suscitaient ces propositions, en un sentiment de sympathie pour les enfants naturels.

Disons en passant que, durant ces dernières années, les droits des individus sont seuls considérés, et cela au détriment des devoirs que l'on oublie trop facilement. Mais ce revirement de l'opinion publique est un fait accompli, et dans ses séances du 7 au 17 juin 1910, après les discours de MM. G. Rivet, Louis Martin, Guilier et Barthou, le Sénat adopta le principe de la recherche de la paternité à la presque unanimité de ses membres. Revenue en seconde lecture, dans les séances des 10 et 11 novembre, cette délibération ne souleva que quelques critiques de détail, et personne ne protesta contre le principe lui-même. La loi sortie de ces délibérations décide que la paternité hors mariage peut être déclarée dans certains cas déterminés : 1° en cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception ; 2° dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manœuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage ou fiançailles. Mais il faut alors un commencement de preuve par écrit susceptible de rendre admissible la preuve par témoins. La recherche de paternité sera encore permise s'il existe des lettres ou écrits privés émanés du père prétendu, desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité au profit de l'enfant. Il y eut sur ce point un amendement de M. Louis Martin, qui voulait que l'on n'exigeât pas un commencement de preuve par écrit, car, disait-il, c'est supprimer la recherche de la paternité dans les cas si fréquents.

par exemple, où le patron aura abusé de son autorité pour séduire sa domestique ou une ouvrière. Il est certain, en effet, que, connaissant les dispositions de la loi, le patron ne se compromettra pas au point de correspondre avec sa victime. Evidemment, il y aura des hypothèses nombreuses, dans lesquelles la loi ne sera pas applicable, mais il faut conserver à cette loi des garanties indispensables, si l'on ne veut pas faire consacrer des erreurs et des injustices, et celle-ci est de ce nombre.

Enfin, la cohabitation notoire des deux auteurs, c'est-à-dire le concubinage, autorise la recherche de paternité, s'il est établi que le père a traité l'enfant comme sien. La possession d'état d'enfant naturel, non équivoque, permet donc aux tribunaux de prononcer la paternité naturelle.

Tels sont les cas où la recherche de paternité peut être judiciairement établie. Mais le Sénat a également prévu certains cas de non-recevabilité de l'action. En premier lieu, le prétendu père peut exposer l'exception que « pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite notoire ou a eu un commerce avec un autre individu ». Le second cas d'irrecevabilité de l'action est celui « où le père prétendu était, pendant la période légale de la conception, soit par suite d'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant ».

L'action n'appartient qu'à l'enfant, mais pen-

dant sa minorité, elle pourra être intentée par sa mère ou un tuteur *ad hoc*. Si l'action est intentée par la mère, le Tribunal doit être saisi dans les deux ans qui suivent l'accouchement. L'enfant pourra l'intenter dans l'année qui suit sa majorité. Mais si le père a contribué à l'entretien de l'enfant et à son éducation, la prescription de deux ans courra contre la mère, non pas à partir du jour de l'accouchement, mais du jour de la cessation du concubinage ou de la participation du prétendu père à l'entretien de l'enfant.

Enfin, pour protéger la société contre les menaces de chantage, la loi contient deux dispositions destinées à réfréner ces tentatives et à donner le moins de publicité possible aux débats. On applique aux débats des procès en déclaration de paternité l'article 39, § 1, de la loi du 29 juillet 1881, qui interdit la reproduction des débats en matière de diffamation par la voie de la presse. Dans ce but aussi, on applique au demandeur de mauvaise foi une peine d'emprisonnement et une amende ; les tribunaux pourront même prononcer l'interdiction de séjour contre ce demandeur convaincu de mauvaise foi.

Ce projet, qui ne peut tarder à venir en discussion à la Chambre des députés, est la synthèse des desiderata de la doctrine. Elle a l'avantage d'unifier les effets de la filiation naturelle, sans distinguer si elle est établie par jugement ou par reconnaissance ; dans tous les cas, elle procure

à l'enfant une situation favorable : droit aux aliments pendant la vie du père, droit successoral à sa mort et droit à la condition et au nom paternels.

Mais, en voulant trop simplifier, ne risque-t-on pas d'être trop rigide ? Pour accorder de pareils droits à l'enfant naturel, il faut être bien sûr de sa filiation ; aussi prend-on de sérieuses garanties et rend-on le succès de l'action très incertain dans un grand nombre de cas, et impossible dans d'autres. Ce qui importe, avant tout, c'est d'assurer l'existence de l'enfant ; il faudrait donc rendre la preuve plus facile et lui accorder facilement une pension alimentaire. C'est là l'opinion de certains auteurs que le sort des enfants naturels préoccupe un peu trop ; sans doute, on doit chercher et mettre en œuvre tous les moyens susceptibles d'améliorer leur situation, mais il faut cependant accorder une prime au mariage et sauvegarder les droits de la société.

Section II. — Réforme des règles relatives à la condition de l'enfant naturel

Au point de vue des droits sociaux de l'enfant naturel, peu de modifications doivent être apportées au Code.

1° *Nationalité.* — Quant à la nationalité de l'enfant naturel, il conviendrait de compléter l'article 8, § 2, du Code civil, par une disposition sti-

pulant que, si, pendant sa minorité, l'enfant a été reconnu par un auteur étranger, la reconnaissance intervenant après sa majorité ne pourra changer sa nationalité.

2° *Nom.* — Nous avons vu que la jurisprudence actuelle admettait l'inscription du nom de la mère dans l'acte de naissance, et donnait effet à cette inscription. Elle constitue, avons-nous dit, une violation de la personnalité de l'aveu. D'autre part, il nous paraît désirable qu'un nom soit donné à l'enfant naturel non abandonné, quoique non reconnu. Par une disposition adjointe à l'article 57 C. civ., la loi pourrait traiter de la rédaction de l'acte de l'état-civil de l'enfant naturel. Toutes les dispositions de cet article lui seraient applicables ; il serait seulement spécifié que le nom des parents qui ne reconnaîtraient pas l'enfant ne serait pas inscrit, que l'enfant recevrait un nom qui serait le sien jusqu'au jour où interviendrait à son profit une reconnaissance volontaire ou judiciaire.

Section III. — **Critique des règles admises par le Code en matière de légitimation**

Nous avons déjà vu par quelles règles est régie la légitimation ; devons-nous approuver les dispositions du Code sur ce point ? De l'aperçu rapide que nous en avons donné, il ressort nettement que les réformes doivent intervenir pour

étendre le champ d'application de la légitimation et la rendre possible dans des cas plus nombreux et dignes d'intérêt.

Depuis longtemps, la doctrine demandait que la légitimation pût être déclarée possible, même dans le cas où la reconnaissance est postérieure au mariage. Répondant à ces desiderata, durant ces dernières années, furent déposées sur les bureaux de la Chambre et du Sénat plusieurs propositions de MM. Violette et Steeg, et de MM. Cicéron et Catalogne. La question a été longuement étudiée à la Société d'Etudes Législatives, qui a adopté le principe d'une réforme extensive.

Ces diverses propositions réclament la possibilité de la légitimation des enfants nés hors mariage, lorsqu'ils sont reconnus postérieurement à la célébration de ce mariage. Cette reconnaissance emporterait alors la légitimation, mais il faudrait pour cela un jugement qui ne serait rendu, après enquête et sur conclusions du ministère public, que s'il était démontré qu'il y a eu erreur ou oubli des parents lors du mariage.

Cette solution est fort désirable ; elle entraînerait les mêmes avantages que la légitimation par rescrit du prince, sans donner lieu à ses abus.

Signalons en terminant que, le 25 octobre 1910, a été distribué un amendement de M. le sénateur Reymonenq, complétant l'article 63 du Code civil : serait dispensée de publication préalable la célébration de tout mariage entraînant la légitimation d'enfant naturel. Cette disposition pré-

sente des inconvénients : la publication a pour but de prévenir les tiers qui, s'ils connaissent un empêchement à mariage, ont le devoir d'en avertir l'officier d'état-civil ; depuis la loi du 21 juin 1907, une seule publication est exigée ; sa suppression permettrait de célébrer des mariages en violation de la loi.

APPENDICE

L'UNION LIBRE ET LES ENFANTS NATURELS

L'union libre est l'état d'un homme et d'une femme qui vivent ensemble maritalement, sans que les formalités du mariage aient légalisé leur union. Notre Code civil de 1804 ne parle nulle part de cette union ; la seule qu'il reconnaisse et qui produise des effets juridiques est le mariage. Résolu de ne laisser l'union libre qu'à l'état de simple fait, le Code n'a même pas réglementé certains points pour lesquels il eût été nécessaire de donner une solution certaine.

En l'ignorant, le Code ne l'a pas supprimée. Le nombre des unions libres va sans cesse croissant, ce qui fait dire à certains sociologues qu'elle est « l'union de demain » ; elle leur apparaît comme le point idéal vers lequel doit tendre l'évolution du mariage. Les rapports des sexes seraient régis par la plus entière liberté. On se prendrait, on se quitterait librement, sans aucune sanction, ni contrôle de l'autorité. Ces projets ne tendent, en réalité, qu'à généraliser l'état actuel dans lequel vivent les concubins qui s'unissent et se séparent au gré de leur caprice. Ils veulent arri-

ver à ce que le mot mariage, que certains d'entre eux conservent encore, perde toute signification de règle et de principe, qu'il les délivre de toutes les précautions et de toutes les garanties dont le législateur l'avait entouré, pour ne plus représenter que l'union de l'homme et de la femme, dans laquelle ceux-ci conservent toute leur indépendance et leur entière liberté.

Toutes ces théories viennent du XVIII[e] siècle, où elles ont été fondées par Diderot, qui revendiquait le droit à l'amour et prétendait que « doivent être époux ceux qui s'aiment et tant qu'ils s'aiment ». Ecoutons-le dans *Jacques* : « Nulle créature ne peut commander à l'amour, et nul n'est coupable pour le ressentir ou pour le perdre. Ce qui avilit la femme, c'est le mensonge, ce qui constitue l'adultère, ce n'est pas l'heure qu'elle accorde à son amant, c'est la nuit qu'elle va passer ensuite dans les bras de son mari. » (1)

Ces idées, développées par les philosophes et les sociologues du XVIII[e] siècle, avaient fini par s'imprégner dans beaucoup d'esprits, et cependant lorsqu'en 1876 M. Naquet présenta un projet de divorce par consentement d'un seul, il fut repoussé par la Chambre.

La loi de 1884 sur le divorce ne fit qu'entrebailler la porte de sortie du mariage, alors qu'on aurait voulu l'ouvrir toute large. Devant ce premier succès, les partisans de l'union libre se re-

(1) Diderot. Jacques, LXXXI.

prennent à espérer, et par des écrits de toute nature cherchent à faire de nouveaux adeptes ; dans leurs romans, les frères Margueritte repoussent toute réglementation civile ou religieuse du mariage, pour n'en fonder l'indissolubilité que sur la conscience même des individus et sur le respect de leur dignité.

Cependant si, en théorie, l'indissolubilité des unions fondées sur le consentement libre et sans cesse renouvelé des époux, est plus digne de la conscience humaine que la fidélité assurée de force par les lois, il n'en est pas moins vrai qu'en pratique le législateur ne doit pas compter avec trop de confiance sur la conscience parfaite de l'homme, et il est prudent, pour assurer l'exécution des prescriptions de la morale ou de la loi, d'établir une sanction aux règles établies dans l'intérêt de la société tout entière.

Il faut compter avec l'inconstance humaine, avec la mobilité des sentiments, contre lesquelles la conscience est souvent impuissante : « La constance, dit Diderot, pauvre vanité de deux enfants qui s'ignorent eux-mêmes, et que l'ivresse d'un instant aveugle sur l'instabilité de tout ce qui les entoure. »

Ces changements incessants de l'âme humaine viennent de la loi même de la nature ; à mesure que l'homme poursuit son évolution morale, son idéal change, selon le point de vue sous lequel il envisage le monde ; il voit les mêmes choses sous des jours différents, qui les déforment à mesure

que son esprit et son cœur se perfectionnent et s'améliorent.

Le mariage, tel qu'il est établi par la religion ou par la loi, est la garantie que prend la société au nom des intérêts de la collectivité, ou que prend l'Eglise au nom de la morale contre les époux eux-mêmes.

Il faut assurer la perpétuité de la race en rendant la famille la plus forte possible ; il faut assurer la vie et l'éducation des enfants qui doivent naître du mariage ; il faut protéger la femme contre l'abandon possible du mari et lui donner au foyer de la famille une place dont elle ne pourra être chassée : le seul moyen d'établir cette stabilité du mariage et de la famille, c'est l'indissolubilité du lien conjugal.

Après avoir étudié l'union libre en elle-même, voyons maintenant quelle est, en fait, la condition des enfants nés de ces unions. Union libre ou concubinage, c'est tout un pour le législateur. De ce que le père et la mère d'un enfant ont vécu ensemble pendant de longues années, l'ont élevé, considéré et protégé chacun comme leur enfant propre, celui-ci ne va-t-il pas avoir un sort différent de ceux qui, nés d'une union passagère, n'ont connu que la mère qui leur a donné le jour ? Enfin, le fait de passer aux yeux du public pour enfant légitime, ne va-t-il pas lui donner quelques avantages sur les enfants naturels ordinaires ?

Tout se résume à rechercher la part que le père naturel, qui vit en union libre, peut avoir dans

l'obligation alimentaire des enfants naturels, et si la circonstance que les parents vivent comme s'ils étaient mariés ne donne pas aux enfants une faculté plus grande pour prouver leur filiation vis-à-vis de leur père. Nous ne parlons pas de la mère, car nous savons qu'à son égard la recherche de la maternité est parfaitement licite, et qu'une fois la filiation naturelle établie vis-à-vis d'elle, des obligations sanctionnées par nos lois lui sont imposées.

L'homme, qui peut si facilement éluder les charges qu'impose la paternité, en ne reconnaissant pas l'enfant issu de ses œuvres, ne verra-t-il pas changer sa situation favorable quand l'enfant sera né d'une union libre, c'est-à-dire d'un concubinage plus ou moins prolongé, et ce fait ne permettra-t-il pas, dans une certaine mesure, la recherche de la paternité avec des obligations alimentaires et éducatrices comme conséquences ?

Nous devons constater que les termes catégoriques de l'article 340 du Code ne font aucune exception, et que dans tous les cas d'union durable ou passagère, la recherche de la paternité naturelle est interdite. La réserve insérée dans cet article ne vise que l'hypothèse spéciale de l'enlèvement.

Nous n'avons trouvé aucune décision de la jurisprudence s'inspirant de circonstances de fait du concubinage, pour faciliter la recherche de la paternité d'un enfant naturel, né dans ces conditions, et on ne peut pas en trouver ; une telle

solution serait manifestement contre l'esprit et les termes de la loi.

La paternité naturelle ne peut donc être prouvée que par une reconnaissance émanant du père, et contenue dans un acte authentique, et elle ne peut être prouvée que par ce seul moyen ; les circonstances de fait entourant la naissance de l'enfant et sa jeunesse ne peuvent intervenir. Si le père, qui a vécu de longues années avec lui sans l'avoir reconnu volontairement, ou qui l'a toujours considéré comme son fils, veut un jour se désintéresser de lui et l'abandonner, l'enfant naturel n'aura aucun recours ; voilà, certes, une solution faite pour étonner ; elle est pourtant juridique.

Des auteurs ont cependant soutenu que la possession d'état peut prouver la filiation naturelle en dehors d'une reconnaissance par acte authentique, et voici les explications que nous empruntons à ce sujet à la thèse de M. Louis Rivière (1).

Aux termes de l'article 320, la possession d'état peut être une preuve de la filiation légitime, si elle réunit les conditions exigées par l'article 321, à savoir : une réunion suffisante de faits indiquant les rapports de filiation et de parenté entre un individu et la famille à laquelle il prétend appartenir ; et les principaux faits mis en avant par le même article sont que l'individu a toujours porté le nom du père auquel il prétend apparte-

(1) Louis Rivière. De la recherche de la paternité naturelle. Thèse Bordeaux, 1901, page 72 et suiv.

nir ; que le père l'a traité comme son enfant et a pourvu, en cette qualité, à son entretien et à son établissement ; qu'il a été reconnu incontestablement pour tel dans la famille. Ainsi donc, si le père contre lequel l'enfant intente l'action en recherche de la paternité, est marié, cet enfant pourra arriver à faire reconnaître sa filiation, à défaut de titres, s'il possède un état réunissant les conditions indiquées plus haut.

Si le père est célibataire, même s'il vit en union libre d'une façon constante avec la même femme, tout change, et la situation de l'enfant, fût-elle identique à celle que nous venons de décrire, il est impossible à celui-ci de faire reconnaître sa paternité, à l'encontre de son père naturel.

C'est contre cette anomalie que se sont élevés un certain nombre d'auteurs, et voici comment ils justifient leur théorie :

M. Beudant (1), en indiquant de quelle façon est née la question, fait très justement remarquer que « toutes les fois que la loi n'admet relativement » à un fait que certains modes de preuve à l'ex- » clusion des autres, elle expose au danger que » l'on soit conduit à ignorer en droit ce qui est » avéré en fait. Or, cela est fâcheux. Il en a été » de la sorte quant aux preuves de la filiation na- » turelle ; ainsi est née la question. »

M. Demolombe soutint le premier, dans un ar-

(1) Beudant. Cours de droit civil français. Paris, 1896, tome II, p. 243.

ticle publié en 1835 par la *Revue de Législation*, que la possession d'état a la même valeur en matière de filiation naturelle qu'en matière de filiation légitime. Il fut suivi par M. Valette, pour qui la possession d'état constitue une véritable reconnaissance, il est vrai non contenue dans un acte authentique, mais qui est la plus complète et la plus décisive (1).

Pour ces auteurs, la possession d'état est la seule preuve véritable de l'identité de l'enfant ; elle a une bien autre valeur que le simple titre.

Leur théorie est condamnée par la doctrine et la jurisprudence, mais, quoi qu'il en soit, il y a lieu de regretter que la possession d'état n'ait ici aucune valeur en ce qui concerne la filiation naturelle pour la preuve de la paternité. Au moins dans le cas d'union libre, il n'y aurait que des avantages à lui attribuer une certaine importance ; toutes les conditions de l'article 341 sont réunies. Il serait à souhaiter que lorsque l'enfant, né de personnes ayant habité ensemble au moment de la conception, et ayant continué la cohabitation longtemps encore, a porté le nom du concubin, a été traité et élevé comme un fils, a passé dans le public pour l'enfant légitime du faux-ménage, il serait bon, disons-nous, que, tous ces faits rendant la preuve facile et exempte de tout scandale ou enquête immorale, cette circonstance puisse per-

(1) Rivière, *Op. cit.*, p. 73.

mettre à l'enfant d'obliger son père à le reconnaître, et le forcer ainsi à continuer, pour une période à déterminer, les frais d'entretien et d'éducation dont, pour une cause ou pour une autre, son auteur peut vouloir se décharger.

Il y a là une garantie précieuse pour les enfants, et sans grand inconvénient pour la société, puisque ce n'est, en somme, que la reconnaisance légale d'un fait admis par tout le monde ; l'adoption d'un tel système éviterait à l'enfant naturel bon nombre de déceptions, et notamment il pourrait prétendre dans la succession de son père aux mêmes droits que les enfants naturels reconnus. Cette solution a paru tellement juste à un grand nombre d'auteurs que presque tous les projets de loi déposés sur la recherche de la paternité se basent justemnt sur la cohabitation connue des parents, qui est une des conditions indispensables pour qu'il y ait union libre.

Rappelons que la proposition de loi déposée au Sénat en 1878 par MM. Bérenger, de Belcastel, Faucher de Careil et Schœlcher, renferme dans son article premier : « L'article 340 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit : « Article 340. — La recherche de la paternité est interdite, sauf le cas... ; 2° de possession d'état dans les conditions prévues à l'article 321. »

De même, une autre proposition de loi, élaborée par une Commission spéciale, chargée d'examiner deux projets de MM. Gustave Rivet et Groussier, fut déposée sur le bureau de la Cham-

bre des députés le 17 juin 1897 ; elle s'exprime d'une façon très claire et tout à fait dans le sens que nous avons indiqué. L'article 2 est, en effet, ainsi conçu : « L'action de recherche de la paternité est également recevable... ; 2° s'il y a eu cohabitation notoire entre le père prétendu et la mère pendant la période légale de la conception, et s'il est établi que le père prétendu a pourvu d'une façon régulière à l'éducation de l'enfant. »

Sans la désigner nominativement, les auteurs de ces propositions visent certainement l'union libre ; ils la définissent d'une façon suffisamment claire pour qu'il ne puisse y avoir de doute à cet égard. Ces propositions sont absolument d'accord avec les idées qui, actuellement, se développent de plus en plus dans l'intérêt de l'enfant. Permettre la recherche de la paternité naturelle en cas d'union libre, c'est une chose qui paraît de nos jours tellement normale, vu les circonstances spéciales de la vie commune des parents, qu'il ne faut pas désespérer de la voir bientôt accepter chez nous.

D'ailleurs, sur ce point, beaucoup de législations étrangères nous ont déjà devancés.

Il nous semble que, parmi les faits susceptibles d'établir cette preuve, il n'en est pas de plus concluant et de plus facile à admettre que le concubinage notoire des parents. Sans doute, on objectera, pour faire rejeter cette preuve, l'immoralité de la liaison ; on ne doit pas rendre responsable l'enfant d'un état dont il n'est pas la

cause, et dont, au contraire, il est précisément le résultat ; il ne faut pas prendre pour prétexte l'immoralité, afin d'y ajouter une immoralité plus grande, celle de « rendre responsable un innocent ». D'ailleurs, les législations que nous avons citées n'ont pas eu ce scrupule exagéré, et elles ont trouvé une voie que nous ferions bien de suivre. Nous souhaitons donc, pour notre part, non la libre recherche de la paternité, ce qui serait susceptible d'amener des abus, des scandales et des manœuvres de chantage, mais la possibilité pour un enfant né de relations de personnes vivant comme mari et femme, d'obliger son père naturel à le reconnaître. Cela cadrerait parfaitement avec l'esprit du Code en cette matière, qui a voulu éviter les recherches scandaleuses dans la vie privée des individus.

Ce principe admis, on pourrait entourer cette faculté de garanties destinées à le réglementer de façon à réprimer toute manifestation contraire aux bonnes mœurs. Exiger un temps minimum de cohabitation entre les pseudo-époux, la bonne conduite de la femme, un commencement d'éducation de l'enfant en commun.

Une question plus délicate serait celle de savoir s'il est nécessaire que le père soit célibataire ou veuf, c'est-à-dire non engagé dans les liens d'une union légitime. Evidemment, admettre la recherche de paternité naturelle dans l'hypothèse de mariage, c'est adopter la reconnaissance des enfants adultérins, mais la loi du 7 novembre 1907,

qui admet la légitimation de ces enfants par mariage subséquent, paraît bien avoir tracé la voie à des conceptions larges. Si on admettait la reconnaissance dans cette hypothèse, l'enfant pourrait forcer son père à lui accorder des aliments et à lui assurer une éducation dans les limites fixées par la loi. La conséquence principale de la reconnaissance et de la consistance des liens de filiation entre le fils naturel et le père naturel, réside, en effet, dans l'obligation alimentaire. Le père naturel est tenu de nourrir, d'entretenir et d'élever son enfant ; l'enfant peut, à toute époque de son existence, forcer son père à lui fournir une pension alimentaire s'il se trouve dans le besoin ou dans l'impossibilité de travailler. Cette filiation établie assurera à l'enfant naturel des droits dans la succession de son père.

Ainsi que nous l'avons vu, les législations étrangères qui permettent la recherche de la paternité ont pris soin de déterminer les conséquences de la filiation naturelle vis-à-vis du père.

En France, il n'en est malheureusement pas ainsi, et l'union libre ne peut pas être légalement une cause de l'obligation alimentaire. Le seul remède apporté par la jurisprudence, et qui concerne tous les enfants naturels, consiste à admettre l'existence d'une obligation naturelle à la charge de celui qui se regarde comme le père de l'enfant, et elle considère que cette obligation naturelle peut servir de cause à une obligation civile dans certaines conditions. Pour que cette obliga-

tion reçoive son exécution dans le plus grand nombre de cas, la jurisprudence considère comme valable l'engagement pris par acte sous seing privé de fournir des aliments à un enfant. C'est évidemment un système peu logique, et qui va contre la loi elle-même, puisqu'on rend obligatoire une convention qui a sa source dans un fait prohibé par la loi. Pour violer la loi, il vaudrait mieux la tourner tout à fait et marcher ouvertement contre l'article 340, quitte à le faire disparaître de nos Codes. Si la jurisprudence n'admet pas que l'union libre soit une preuve de reconnaissance ou d'engagement de subvenir aux besoins de l'enfant naturel, et elle le proclame dans un arrêt (1), il n'en est pas moins vrai que dans la plupart des cas, quand cet engagement sera contracté, ce sera à la suite d'une union d'une certaine durée, permettant justement au concubin de se croire le père de l'enfant issu pendant les relations. Dans ce cas seulement, puisqu'il a vécu constamment avec la mère, de la fidélité de laquelle il a pu s'assurer, il n'aura guère de raison de douter, ou du moins il n'en aura pas davantage que s'il était

(1) Marseille, 23 nov. 1904, juris. civ. Marseille, 04, 34,6. Ce jugement déclare que dans le fait qu'un homme a vécu maritalement avec une femme, et dans une lettre a employé l'expression de « notre fille » relativement à l'enfant de sa concubine, on ne peut voir ici la reconnaissance de cet enfant, ni la preuve d'un engagement dont la mère soit en droit de se prévaloir. De même, Lyon, 9 nov. 1904. Mon. Lyon, 4 janvier 05.

légalement marié. Ainsi, à ce seul point de vue, l'enfant issu d'une union libre sera dans une situation meilleure que l'enfant naturel ordinaire. Il serait à souhaiter que l'enfant élevé en union libre pût, par ce seul fait, obliger ses parents à reconnaître un fait public et les forcer à le reconnaître et, par suite, à subvenir à tous ses besoins.

Montpellier, le 12 mai 1910
Vu : le Doyen de la Faculté,
VIGIE.

Montpellier, le 12 mai 1910
Vu : Le Président de la Thèse,
CHAUSSE.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Montpellier, le 13 mai 1910

Le Recteur.
Ant. BENOIST.

TABLE DES MATIÈRES

PAGES

BIBLIOGRAPHIE 7
INTRODUCTION 9

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — APERÇU HISTORIQUE. . 14
§ I. Législation antérieure au droit romain. 14
§ II. Droit romain 17
§ III. Droit canon 20
§ IV. Ancien droit français 21
§ V. Droit intermédiaire 27

PREMIÈRE PARTIE. — CONDITION DE L'ENFANT NATUREL D'APRÈS LE CODE CIVIL ET LES LOIS POSTÉRIEURES 33

CHAPITRE PREMIER. — De la reconnaissance. . . . 33
CHAPITRE II. — De la recherche de paternité . . . 47
CHAPITRE III. — De la recherche de maternité . . . 59
CHAPITRE IV. — Légitimation. Adoption. Tutelle . . 62
CHAPITRE V. — Domicile. Nom. Nationalité . . . 74
CHAPITRE VI. — Droit successoral des enfants naturels 83

DEUXIÈME PARTIE. — LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES 95

CHAPITRE PREMIER. — Allemagne 98
CHAPITRE II. — Suisse 129
CHAPITRE III. — Belgique. 152
CHAPITRE IV. — Principauté de Monaco. 162
CHAPITRE V. — Angleterre 169

TROISIÈME PARTIE. — Critiques et Réformes. 173

Chapitre Premier. — Critiques. 174

Section I. — Critique des règles sur la constatation de la filiation naturelle 176

§ 1. Reconnaissance volontaire 176

§ 2. Reconnaissance forcée 179

Section II. — Critique de la condition légale de l'enfant naturel au point de vue de ses droits sociaux 192

§ 1. Domicile 192

§ 2. Nationalité 192

§ 3. Nom 193

Section III. — Critique de la condition légale de l'enfant naturel au point de vue de ses droits de famille. 194

Chapitre II. — Projets de Réformes. 197

Section I. — Réformes des règles relatives à la constatation de la filiation naturelle 197

§ 1. Reconnaissance volontaire 197

§ 2. Recherche de la filiation. 199

1° à l'égard de la mère. 199

2° à l'égard du père 200

Section II. — Réforme des règles relatives à la condition de l'enfant naturel 204

1° Nationalité 204

2° Nom. 205

Section III. — Critique des règles admises par le Code en matière de légitimation 205

Appendice. — L'Union Libre et les Enfants Naturels . 209